

Informe a la Junta General del Principado de Asturias

2009

Procuradora General del Principado de Asturias

INFORME 2009
A LA JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

I.- PRESENTACIÓN 7

II.- SUPERVISIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS 13

II.A.- PREÁMBULO 14

II.B.- EXPEDIENTES DE QUEJA 19

- OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTES Y COMUNICACIONES 19
  1.- Obras públicas, transportes y comunicaciones en cifras 19
  2.- Valoración 20
  3.- Análisis genéricos sobre las cuestiones objeto de queja 22
  4.- Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios de Deberes Legales 27
- URBANISMO Y VIVIENDA 49
  1.- Urbanismo y Vivienda en cifras 49
  2.- Valoración 51
  3.- Análisis genérico sobre las cuestiones objeto de queja 53
  4.- Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorio de Deberes Legales 58
- MEDIO AMBIENTE 76
  1.- Medio Ambiente en cifras 76
  2.- Valoración 78
  3.- Análisis genérico sobre las cuestiones objeto de queja 80
  4.- Recomendaciones, Recordatorios o Sugerencias formulados 86
- HACIENDA PÚBLICA 117
  1.- Hacienda Pública en cifras 117
  2.- Valoración 118
  3.- Análisis genérico sobre las cuestiones objeto de queja 120
  4.- Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorio de Deberes Legales 121
- MEDIO RURAL Y PESCA 132
  1.- Medio Rural y Pesca en cifras 132
  2.- Valoración 132
  3.- Análisis genérico sobre las cuestiones objeto de queja 133

- EDUCACIÓN 135
  1.- Educación en cifras 135
  2.- Valoración 137
  3.- Análisis genérico sobre las cuestiones objeto de queja 138
  4.- Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorio de Deberes Legales 152
- FUNCIÓN PÚBLICA 182
  1.- Función Pública en cifras 182
  2.- Valoración 183
  3.- Análisis genérico sobre las cuestiones objeto de queja 187
  4.- Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorio de Deberes Legales 196
- SANIDAD 239
  1.- Sanidad en cifras 239
  2.- Valoración 240
  3.- Análisis genérico sobre las cuestiones objeto de queja 242
  4.- Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorio de Deberes Legales 247
- SERVICIOS SOCIALES 278
  1.- Servicios Sociales en cifras 278
  2.- Valoración 279
  3.- Análisis genérico sobre las cuestiones objeto de queja 281
  4.- Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorio de Deberes Legales 288
- INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO 371
  1.- Industria, Comercio y Turismo en cifras 371
  2.- Valoración 372
  3.- Análisis genérico sobre las cuestiones objeto de queja 373
  4.- Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorio de Deberes Legales 375
- CONSUMO 377
  1.- Consumo en cifras 377
  2.- Valoración 378
  3.- Análisis genérico sobre las cuestiones objeto de queja 380

4.- Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorio de Deberes Legales 381
- CULTURA, BABLE Y DEPORTES 392
1.- Cultura, Bable y Deportes en cifras 392
2.- Valoración 393
3.- Análisis genérico sobre las cuestiones objeto de queja 394
4.- Sugerencias, Recomendaciones y Recordatorio de Deberes Legales 395
- JUSTICIA 408
1.- Justicia en cifras 408
2.- Valoración 408
3.- Análisis genérico sobre las cuestiones objeto de queja 409
- INTERIOR, INMIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA 410
1.- Interior, Inmigración y Extranjería en cifras 410
2.- Valoración 411
3.- Análisis genérico sobre las cuestiones objeto de queja 411
- TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL 413
1.- Trabajo y Seguridad Social en cifras 413
2.- Valoración 413
3.- Análisis genérico sobre las cuestiones objeto de queja 414
4.- Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorio de Deberes Legales 416
- RÉGIMEN LOCAL: ORGANIZACIÓN Y SERVICIOS MUNICIPALES 418
1.- Régimen Local en cifras 418
2.- Valoración 420
3.- Análisis genérico sobre las cuestiones objeto de queja 421
4.- Recomendaciones, Recordatorios o Sugerencias formulados 428
- OTROS ÁMBITOS DE ACTUACIÓN PÚBLICA 473
1.- Otros Ámbitos de Actuación Pública en cifras 473
2.- Valoración 475
3.- Análisis genérico sobre las cuestiones objeto de queja 476
4.- Recomendaciones, Recordatorios de Deberes Legales y Sugerencias formulados 477
II.C.- OTRAS ACTUACIONES 488

III.- DEFENSA DE DERECHOS 489

III.A.- CÁTEDRA EXTRAORDINARIA DE AMPARO DE DERECHOS Y LIBERTADES 491

III.B.- COMISIÓN ESPECIAL DE CONSULTA Y ACTUACIÓN DE OFICIO. SEGUIMIENTO DE LA IMPLANTACIÓN DEL SISTEMA DE AUTONOMÍA Y DEPENDENCIA (SAD) EN EL ÁMBITO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS 493

III.C.- INFORME MONOGRÁFICO SOBRE LAS PERSONAS SIN HOGAR EN EL PRINCIPADO DE ASTURIAS 501

III.D.- PUBLICACIONES 511

- Guía de Derechos sobre Protección de Datos Personales 511
- Guía NAVEGA SEGURO EN LA RED. Derechos de niños y niñas y Deberes de padres y madres 512
- Convención sobre los Derechos de la Infancia y Calendario 2010 512
- Aproximación a la Gestión de la Diversidad Cultural en las Empresas Asturianas 513

III.E.- ENCUENTROS CON LA SOCIEDAD Y PARTICIPACIÓN 517

- Convenios de Colaboración 517
- Encuentros 517
- Participación en Actos Públicos y Presencia en Medios de Comunicación 521

IV.- RELACIONES CON OTRAS DEFENSORÍAS 527

IV.A.- JORNADAS DE COORDINACIÓN. XXIV JORNADAS DE COORDINACIÓN DE DEFENSORES DEL PUEBLO 529

IV.B.- FOROS DE DERECHOS 539

- E-Foro de Menores de Andalucía 539

IV.C.- FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUSDMAN 538

IV.D.- ORGANIZACIONES INTERNACIONES. EL INSTITUTO INTERNACIONAL DEL OMBUSDMAN 540

IV.E.- EUROPEAN NETWORK OF OMBUDSPERSONS FOR CHILDREN (ENOC) 541

IV.F.- MESA DE DIÁLOGO CON LOS DEFENSORES DEL PUEBLO Y DEL MENOR SOBRE EL USO SEGURO Y RESPONSABLE DE LAS TIC POR LOS MENORES....544

V.- ATENCIÓN AL CIUDADANO 547

V.A.- LA OFICINA DE ATENCIÓN....549

V.B.- INFORMACIÓN PRESENCIAL Y TELEFÓNICA....550

V.C.- PÁGINA WEB....554

VI.- ESTADÍSTICAS..... 555

VI.A.- DATOS GENERALES....557

VI.B.- CONSEJERÍAS IMPLICADAS....558

VI.C.- ENTIDADES LOCALES IMPLICADAS....559

VI.D.- OTRAS ENTIDADES IMPLICADAS....561

VI.E.- QUEJAS POR MATERIAS....562

VI.F.- QUEJAS POR SU FORMA DE PRESENTACIÓN....564

VI.G.- QUEJAS SEGÚN EL TIPO DE PERSONA....565

VI.H.- QUEJAS INDIVIDUALES Y COLECTIVAS....566

VI.I.- QUEJAS GESTIONADAS DURANTE 2009....567

VI.J.- QUEJAS CONCLUIDAS EN 2009....569

VII.- PUBLICACIONES 571

I
PRESENTACIÓN

I.- PRESENTACION

La presentación de este informe anual, cuarto que se elabora por esta Defensoría, pretende a la par que dar cumplimiento al mandato legal, exponer y dar cuenta pública de la actividad desarrollada por la Procuradora General durante el año 2009.

Junto a la pretendida consolidación institucional de la labor de supervisión de la actividad administrativa, llevada a cabo a través de la tramitación y seguimiento de los expedientes de queja, actuaciones de oficio e informes monográficos, podemos sostener, como elemento definidor de nuestra gestión, la decidida actuación de defensa y promoción de derechos; y ello tanto desde una vertiente que podemos calificar como de "difusión" propiamente dicha, esto es, tendente a promover el conocimiento generalizado de los derechos entre la ciudadanía; como desde una vertiente de "consagración" de los mismos, esto es, tratando de conformar una conciencia generalizada, tanto individual como público-institucional, de la necesidad de garantizar, promover, afianzar y, en su caso, reivindicar los derechos que asisten a las personas en sus relaciones con las administraciones públicas.

Muestra de ello lo constituyen las iniciativas y actuaciones realizadas durante el año 2009, entre las que sin duda alguna destaca por su singularidad, la creación de una Cátedra Extraordinaria de Amparo de Derechos y Libertades, resultado de la mutua colaboración entre la Defensoría y la Universidad de Oviedo. La pretensión que inspira su puesta en funcionamiento no es otra que la de disponer de un instrumento estable, de carácter más bien funcional que estructural, a través del cual y con la especialización académica que le es propia, se transmitan a la sociedad asturiana las reflexiones, iniciativas, valoraciones y propuestas que, sobre la necesidad de protección específica de derechos se concluyan y adviertan.

Esa pretendida transferencia hacia la sociedad asturiana de un conocimiento generalizado sobre los derechos que le asisten, así como sobre los instrumentos de que disponen para hacerlos efectivos, es lo que, asimismo, se persigue con la continuidad que en 2009 se da a las publicaciones que, a modo de guías orientativas, se hacen sobre determinados ámbitos sectoriales, habiéndose publicado este año la Guía relativa a los Derechos sobre Protección de Datos Personales.

Uno de los ámbitos de promoción y defensa de derechos que, por parte de esta Defensoría, se ha querido hacer especialmente visible entre la sociedad asturiana ha sido el relativo a los Derechos de la Infancia. No se trata en esta materia de incidir sobre una necesaria garantía pública de los tradicionales derechos fundamentales que asisten a los menores, sino que realmente se ha pretendido una actuación que vaya más allá, habiéndose orientado nuestra actividad en un doble sentido:

- coadyuvar a la consecución por parte de los menores de un desenvolvimiento normalizado de actitudes sociales e individuales de sensibilidad y respeto a los derechos fundamentales. Así, se han empezado a promover distintos encuentros en tal sentido como el realizado con un grupo de 65 escolares de sexto de primaria, con ocasión del 20 aniversario de la Convención sobre los Derechos de la Infancia y en donde tuvo lugar una actividad didáctica integrada en el currículo de Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos.

- promover en los menores y en su entorno más inmediato, especialmente el familiar, el conocimiento de los derechos de los que son titulares, a fin de que puedan prevenir su vulneración identificando actuaciones atentatorias contra los mismos. En esta línea se lleva a cabo la publicación de la Guía "Navega Seguro" con recomendaciones dirigidas tanto a los menores como a sus padres y madres en relación a la protección de su intimidad y se da la participación de la Defensoría en la Mesa de Diálogo con los Defensores del Pueblo y del Menor sobre el uso seguro y responsable de las TIC por los menores.

En modo alguno puede resultar ajeno a las Defensorías del Pueblo la incidencia que la actual situación de recesión económica pueda provocar en aquellos colectivos que presenten una mayor vulnerabilidad a sus efectos. Así, se elabora durante este año 2009 un Informe Monográfico sobre las Personas sin Hogar en el Principado de Asturias. En efecto, el sinhogarismo constituye, al margen de la confluencia de crisis económicas, uno de los fenómenos más representativos de la exclusión social. Se trata de un colectivo que, aunque heterogéneo, aglutina, ciertamente, estilos de vida marginal, aislamiento, falta de apoyo familiar y social, desarraigo y desvinculación, problemas de salud, deterioro personal y social, pobreza severa, etc., elementos todos ellos que, sin duda alguna, sufren el riesgo de agravarse y desatenderse en épocas de restricción financiera pública. El informe se diseña con un doble objetivo, que es, por un lado, conocer o tener una aproximación al perfil de las personas sin hogar en el Principado de Asturias, y por otro, el de conocer la respuesta que se les está dando desde las instituciones y los diferentes agentes sociales, valorando la adecuación de los recursos existentes a las necesidades básicas de estas personas, a fin de proponer líneas de actuación, para poder mejorar la respuesta y optimizar los recursos destinados a este colectivo. Del análisis practicado se configuran en el Informe una serie de conclusiones dando lugar finalmente a unas recomendaciones que, indiscutiblemente, parten de la necesidad de elaborar un modelo de atención a las personas sin hogar que priorice en primer término la cobertura de las necesidades básicas, pero que al mismo tiempo favorezca la reducción de riesgos y combine medidas de protección e intervención tendente a la recuperación social de la persona.

Iniciado previamente, se concluye en el año 2009 la edición de un trabajo de investigación sobre otro ámbito de actuación en el que los derechos de las personas afectadas pueden estar condicionados por la situación de recesión económica en la que nos desenvolvemos. Así, se presenta el informe denominado "Aproximación a la Gestión de la Diversidad Cultural en las Empresas Asturianas", fruto de la convocatoria por la Procuradora General de una beca para la realización de un trabajo de investigación relacionado con la aplicación de los derechos humanos en nuestra Comunidad Autónoma.

La labor de defensa de derechos conlleva, asimismo, un seguimiento específico de aquellos otros que, pese a estar legalmente consolidados en virtud de su reciente configuración como derechos subjetivos, su materialización exige, en cambio, un análisis proactivo y preventivo que identifique eventuales disfunciones en su aplicación y tienda a garantizar su verdadera implantación. Nos estamos refiriendo, en concreto, a los derechos creados al amparo de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia,

debiendo sostenerse la oportunidad de los trabajos y reuniones mantenidas en el seno de la Comisión de Seguimiento de la implantación de la citada Ley en el Principado de Asturias, creada en el año 2007 por la Procuradora General, habiéndose formulado por ésta varias recomendaciones que han sido expresamente aceptadas en su mayoría por la administración competente.

Se han mantenido durante este año, como resulta obligado, las relaciones de colaboración con el resto de Defensorías del Pueblo, tanto autonómicas como de carácter internacional. Así se ha participado en las XXIV Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, celebradas en Sevilla, siendo su objeto el análisis de la protección de los derechos de la ciudadanía derivados de la aplicación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. El análisis y valoración de la temática expuesta se ha centrado sobre cuatro ejes: dos de ellos directamente relacionados con los derechos de los ciudadanos, otro con las Administraciones Públicas, y un cuarto basado en la reflexión sobre el necesario apoyo que cabe dar a la interrelación entre las distintas Defensorías. Debe reseñarse en este sentido la asunción por parte de la Procuradora General de la coordinación de uno de los cuatro talleres a través de los cuales se llevan a cabo los trabajos preparatorios de dichas Jornadas de Coordinación.

También se participó, entre otros, en la XIV Asamblea General de la Federación Iberoamericana de Ombusdman, de la que se aprueba una Declaración de condena a la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual; y asimismo se produce la elección de la Procuradora General como representante de los Defensores del Pueblo Autonómicos ante la Federación Iberoamericana del Ombudsman, nombramiento que lleva aparejado la pertenencia al Consejo Rector de la FIO y la titularidad de la Quinta Vicepresidencia.

Señalar finalmente, por lo que a la defensa de derechos se refiere que, al igual que ocurre en los informes anteriores, el aspecto más voluminoso del presente informe lo representa el relacionado con la supervisión de la actividad de las Administraciones Públicas a través de la tramitación de las quejas presentadas por los ciudadanos y las actuaciones iniciadas de oficio por la Institución. En este sentido, poner de manifiesto que durante el año 2009 se han gestionado cerca de mil intervenciones en relación con diversas solicitudes de los ciudadanos, tanto relativas a consultas y demandas de información, como a expedientes propiamente dichos. Así durante el año 2009 han tenido entrada 332 solicitudes de los ciudadanos interesando la intervención por parte de la Procuradora, de los cuales 276 han sido formalmente calificadas como expedientes de queja y las 56 restantes como "otras actuaciones". Se advierte, pues, el mantenimiento de las demandas de intervención de la Institución por parte de los ciudadanos, experimentando un ligero incremento respecto a las de 2008 en que hubo 328 solicitudes de intervención.

Como se puede contemplar a lo largo de su exposición, se trata, en definitiva, de ofrecer una visión de las principales demandas, y en su caso, disfunciones denunciadas en cada uno de los ámbitos materiales de supervisión, mostrando la incidencia en cifras de las actuaciones practicadas, con especial motivación de las causas que han sustentado el archivo, en su caso, de las quejas presentadas. Si bien, al amparo del artículo 30.2 de la Ley 5/2005, se reproducen literalmente las resoluciones que culminan con la apreciación de vulneración de derechos o una deficiente práctica administrativa, dando lugar a sugerencias o recomendaciones,

para conocer las resoluciones que concluyen el resto de expedientes de queja, cabe acceder a su contenido a través de la página Web de la Institución www.procuradorageneral.es. Se lleva a cabo, asimismo, una valoración general en cada ámbito de actuación y un análisis genérico de las cuestiones sobre las que se demanda una actuación por parte de la defensoría, mostrando, en aquellos sectores en que resulta posible, un somero análisis de la situación general detectada en relación con la protección de derechos y libertades objeto de las quejas formuladas.

II
SUPERVISIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

II. A PREAMBULO

Durante el año 2009 han tenido entrada 332 solicitudes de los ciudadanos interesando la intervención por parte de la Procuradora, de los cuales 276 han sido formalmente calificadas como expedientes de queja y las 56 restantes como "otras actuaciones" con las que nos referimos a aquellas solicitudes de intervención que, sin conllevar la tramitación de un expediente de queja propiamente dicho, han supuesto, en cambio, la realización de diversas gestiones administrativas tendentes a dar respuesta u orientación personalizada sobre la resolución de las cuestiones planteadas.

Se advierte, pues, el mantenimiento de las demandas de intervención de la Institución por parte de los ciudadanos, experimentando un ligero incremento respecto a las de 2008.

Por lo que se refiere a las materias sobre las que versan las quejas, señalar que se han mantenido en el año 2009 la misma clasificación temática que la asumida en años anteriores, debiendo asimismo señalarse, tal y como se reitera en los informes elaborados en los años que preceden, que las materias enumeradas se identifican con las de las quejas presentadas, incluyendo, pues, también aquellas materias sobre las que la institución carece de competencias en virtud del artículo 13 de la Ley 5/2005, de 16 de diciembre.

El mayor peso numérico de las quejas presentadas lo representa, a diferencia del año anterior, el ámbito de Función Pública, con 43 quejas, que representan el 15,58% del total, si bien hay que señalar que el fuerte incremento respecto a 2008 viene en parte motivado por la presentación de un amplio número de quejas individuales coincidentes en denunciar el retraso en la tramitación de un proceso selectivo en el ámbito de salud.

Le sigue en peso numérico el ámbito que se identifica como "Régimen local: organización y servicios municipales", esto es, aquellas que versan sobre la organización de los órganos de gobierno municipales, así como los servicios de exclusiva gestión municipal. El número de quejas presentadas en esta materia desciende a 34, lo que supone el 12,32% de las quejas presentadas a lo largo de 2009 y ello frente a las 54 de 2008.

Sigue a continuación por importancia numérica el ámbito relativo a los Servicios Sociales, ámbito que, con 30 quejas, también experimenta un decremento en relación con las 44 quejas presentadas en 2008. Señalar que de las quejas presentadas en esta materia un amplio porcentaje lo son en relación con la aplicación del sistema de Dependencia, aspecto éste sobre el que durante el año 2009 la Procuradora General ha formulado varias recomendaciones y sugerencias que han sido expresamente aceptadas en su mayoría por la Administración competente.

Muy similar en cuanto al número de quejas que Servicios Sociales se sitúa Obras Públicas, Transporte y Comunicaciones, habiéndose presentado en 2009 un total de 29 quejas lo que determina un incremento de un 26% frente a las 23 quejas de 2008.
Educación, por su parte, con 27 quejas presentadas experimenta, asimismo, un notable incremento respecto de las presentadas en 2009 que fueron 21, destacando

en este ámbito las relativas a la gestión educativa en el ámbito de las necesidades educativas especiales y su incidencia en el derecho a la obtención de una educación de calidad en condiciones de igualdad y no discriminación.

Descendiendo ya significativamente en lo que se refiere al número de quejas por materia, se sitúan en una horquilla entre 19 y 14 quejas las correspondientes a los ámbitos de Sanidad (19 quejas), Urbanismo y Vivienda (16 quejas) y con 14 quejas, respectivamente, Hacienda y Medio Ambiente. Cabe destacar el mantenimiento del área de Urbanismo y Vivienda, frente al incremento de Sanidad y el descenso de Medio Ambiente respecto a las formuladas en el año anterior.

El siguiente grupo homogéneo en cuanto al número respectivo de quejas lo representan los sectores correspondientes a Interior, Inmigración y Extranjería, así como el de "Otros ámbitos de actuación Publica" -el que se incluyen aquellas quejas difícilmente reconducibles a alguno de las áreas de actuación pública previamente configuradas- (con 10 quejas en ambos casos), Trabajo y Seguridad Social (con 9) y Consumo (con 8).

Finalmente cabe relacionar cuatro ámbitos temáticos que representan una escasa significación en cuanto a las demandas de los ciudadanos relacionadas con la respectiva gestión pública en materia de Cultura, Bable y Deportes (4 quejas), Industria, Comercio y Turismo (4 quejas) Justicia con tres quejas y finalmente Medio Rural y Pesca con dos quejas.

Si bien lo expuesto hasta ahora responde exclusivamente al análisis numérico de las quejas propias del año 2009, lo cierto es que durante este año se ha llevado a cabo, asimismo, el seguimiento y, en su caso, conclusión de las quejas que iniciadas en los años precedentes (fundamentalmente en 2008) estaba en curso su tramitación, siendo así que durante este año se han gestionado un total de 464 expedientes de queja, debiendo señalarse que las áreas sobre las que recae el mayor número de expedientes de queja gestionados son Régimen Local (con 59 expedientes), Servicios Sociales y Función Pública, ambas con 58 expedientes cada una, seguidas de Sanidad, con 50, y a la par Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones junto con Educación, con 40 quejas respectivamente.

Del total de 464 expedientes de queja, se han concluido en 2009 un total de 327 (un 70%), apreciándose que, en general, los mayores porcentajes de expedientes que se concluyen se dan en aquellas materias en las que se obtiene una mejor y más rápida respuesta de la administración a la que se le solicita información. También hay que hacer notar que de los 276 expedientes de queja que han tenido entrada en el año 2009, se ha alcanzado a concluir un total de 173, lo que supone un 62,6%.

Por otra parte, si bien como término medio el porcentaje de expedientes concluidos se centra en torno a un 70%, este porcentaje se supera ampliamente en ámbitos como el de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones en que se concluye un total de 80% manteniendo esta área el mismo nivel de conclusión que en 2008 (79%). También se sitúan en un 80% de conclusión los expedientes gestionados en el área de Sanidad, ámbito éste que experimenta un notable incremento de finalización de expedientes en relación con el 28,8% que arroja en 2008, fruto sin duda de una mayor agilidad en el suministro de información durante 2009 por parte de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios. También se sitúa por encima de la media el

área de Urbanismo y Vivienda con un 78,57%, si bien es cierto que es el área de vivienda frente al de urbanismo el que eleva este porcentaje medio. En torno a la media está la materia de Servicios Sociales, con un 70,69%, área ésta, que al igual que la de Sanidad ha visto elevado su porcentaje de conclusión de expedientes frente al 57% de 2008, debido, asimismo, a una mayor implicación de la Consejería competente en la colaboración mantenida con la Defensoría. Muy cercana a esa media se sitúan Régimen Local, con un 67%, así como Educación y Hacienda, ambas con un 64%.

Los sectores con unos porcentajes más bajos de conclusión se concentran en Consumo (54%) y Medio Ambiente (55%), si bien es cierto que resulta obligatorio poner de manifiesto que en esta última, el porcentaje de expedientes no concluidos no se debe en exclusiva a una menor premura en la remisión individual de la información solicitada por esta Defensoría, sino también por la complejidad competencial que incide en la materia investigada, frecuentemente dominada por una gestión de carácter transversal en la que intervienen múltiples administraciones con diversos títulos competenciales a lo largo del expediente medioambiental, siendo en muchas ocasiones necesario que recabemos informes de todas o la mayor parte de las administraciones intervinientes, información que además, frecuentemente tenemos que interesar de forma secuencial a la luz de la previa información suministrada, dilatando todo ello, como es inevitable la investigación realizada por esta Defensoría.

Si bien es cierto que hay ámbitos que ofrecen una media de conclusión por encima del 70%, tales como, Trabajo y Seguridad Social (88%), Medio Rural (75%) o Industria (77%), sin embargo el que estemos ante materias con un inapreciable número de quejas presentadas, o se correspondan en su mayoría con aspectos sobre los que la Institución carece de competencias, es lo que determina la imposibilidad de tenerlos en cuenta como representativos en la valoración que nos ocupa. Son precisamente estos ámbitos en los que se da un mayor número de quejas inadmitidas o archivadas, así podemos apreciar un 90% de inadmisión en Interior, Inmigración y Extranjería, un 75% en Justicia, un 45% en Trabajo y Seguridad Social, etc.

Reiterar en todo caso que una mayor tasa de expedientes concluidos se apoya sin duda en una mayor tasa de colaboración por parte de las administraciones a las que se dirigen las demandas de información, debiendo en este sentido hacer notar que de los 464 expedientes de queja gestionados en 149 ha sido necesario reiterar en una o varias ocasiones la solicitud de información inicialmente cursada.

En otro orden de ideas, señalar que de los expedientes concluidos cabe poner de manifiesto que 72 lo han sido con resolución expresa de no vulneración y 27 lo han sido por satisfacción de la pretensión del interesado una vez que se inicia la actuación investigadora por la Procuradora General.

Por lo que se refiere a los expedientes concluidos en los que se detecta algún tipo de irregularidad o deficiente práctica administrativa, estos ascienden a un total de 122, lo que supone un 37,30% de los expedientes concluidos, y que terminan bien con un recordatorio de deberes legales, bien con una recomendación, bien con una sugerencia, siendo frecuentes las resoluciones en las que, al tiempo que se recomienda una actuación concreta, se formula el oportuno recordatorio de deberes legales cuya inobservancia es por lo general, la que provoca la irregularidad

administrativa, y la consecuente recomendación de esta Defensoría. Los ámbitos materiales en los que se han formulado recordatorios, recomendaciones o sugerencias son los siguientes: Servicios Sociales (23), Régimen Local (16), Sanidad (14), Medio Ambiente (12), Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones (12), Función Pública (12), Educación (10), Urbanismo y Vivienda (7), Otros Ámbitos de Actuación (5), Hacienda (3), Consumo (3), Cultura (3), Industria (1) y Trabajo y Seguridad Social (1).

A diferencia del año 2008, por lo que se refiere a las Administraciones implicadas, señalar que de las presentadas en 2009, la mayor parte se identifican (no en exclusiva) con la administración autonómica, -un total de 147-, siendo 76 las que tienen como administración responsable a la local. Muy alejados de estos datos se sitúa el número de quejas dirigidas en relación con los Colegios Profesionales (2) y la Universidad de Oviedo (1).

Frente a las quejas colectivas (11), se mantiene el predominio de las individuales (265), siendo prácticamente parejo el número de las presentadas por hombres (120) y mujeres (111) y muy inferior el presentado por personas jurídicas (34).

Finalmente y por lo que al modo o forma de presentación de las quejas se refiere, señalar que la personación continúa siendo la forma más utilizada para la presentación de quejas (un 44,20%), estimando que su elección obedece a la atención e información personalizada que reciben al tiempo que formulan la queja.

II.B EXPEDIENTES DE QUEJA

• OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

1.- OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTES Y COMUNICACIONES EN CIFRAS

Durante el año 2009 se presentaron en éste área 29 quejas, lo que supone un (10,50%) del total de las presentadas ante esta Institución (276), frente a las 23 que se habían presentado en el año 2008 y las 33 en 2007. Porcentualmente, estas 29 quejas, suponen un incremento de dos puntos y medio su aportación al cómputo total de quejas presentadas, respecto a años anteriores, pues no debemos olvidar que las quejas en este área durante el 2008, supusieron un 8% del total, lo que revela un incremento destacable en este ámbito.

Durante el año 2009 se han gestionado en esta área 40 quejas, 11 provenientes de años anteriores, habiéndose resuelto a fecha 31 de diciembre de 2009 un total de 32 (23 correspondientes a 2009 y 9 expedientes de años anteriores), lo que supone el 80% de las gestionadas, dato casi idéntico al porcentaje de resolución del año pasado, que se situó en el 79%.

Un análisis de los pronunciamientos efectuados por la Institución (32), pone de manifiesto los siguientes datos:

- **Inadmisión** de la queja: 12 casos (37,50%); por no apreciarse desde un primer momento tras el examen preliminar realizado, que exista vulneración de derechos de la ciudadanía por parte de la Administración: 1 supuesto (3,2%). Por tratarse de una cuestión privada, para la que se carecer de competencias para supervisarlo, 1 supuesto (3,12%) y por resultar afectadas materias para las que se carece de competencias de supervisión: 10 supuestos (31,25%).
- **Archivo** de la queja sin admisión previa: 1 supuesto, por no subsanación de la firma o ratificación de la queja por parte del ciudadano, una vez presentada sin dicho requisito (3,12%).
- **No vulneración de derechos** de la ciudadanía por parte de la Administración, una vez admitida a trámite la queja y efectuada la correspondiente investigación por la Defensoría: se han dictado 5 resoluciones, (15,62%).
- **Por satisfacción de la pretensión** del ciudadano, se han dictado dos resoluciones: (6,25%) al haber adoptado la Administración una solución acorde a sus intereses, con posterioridad a la presentación de la queja y una vez admitida a trámite las mismas.
- **Recordatorio de deberes legales** a la Administración de cumplir con la normativa de aplicación del asunto concreto: Se han dictado 5 resoluciones (15,62%).
- **Recomendación** por apreciarse vulneración de derechos o mala praxis administrativa: Se han formulado 3 pronunciamientos (9,37%).
- **Recomendación** por apreciarse vulneración de derechos o mala praxis administrativa **y Recordatorio de deberes legales** a la Administración de cumplir con la normativa de aplicación del asunto concreto: Un solo caso (3,12%).

- **Sugerencia**, no apreciándose necesariamente una vulneración de derechos de la ciudadanía, pero sí la conveniencia de cambiar la práctica administrativa seguida: Se han dictado 3 resoluciones (9,37%).

Por lo que respecta a los 29 quejas presentadas en 2009, hemos de indicar que se han admitido a trámite 17, resultando inadmitidas 11 quejas por diversos motivos, a los que más adelante nos referiremos y finalmente una queja ha sido archivada con carácter previo a valorar su admisión o no, al no haber sido subsanados los defectos advertidos en el momento inicial de la presentación.

Hemos de destacar, en relación con los 17 expedientes de queja admitidos que 11 de ellos, esto es, el 65% han concluido y otros 6 expedientes se encuentran en tramitación. De éstas, las admitidas y finalizadas durante el 2009, resulta significativo que casi la mitad de los supuestos, 5 expedientes, un 45% de ellos, hayan llevado aparejado un pronunciamiento por parte de esta Institución en cuanto se han formulado dos recomendaciones, un recordatorio de deberes legales, una sugerencia y un recomendación y recordatorio de deberes legales, mientras que otro supuesto ha sido resueltos con satisfacción de la pretensión del particular y en el 45% de los casos restantes, otros 5 expedientes, se ha concluido por nuestra parte que no ha resultado posible acreditar una vulneración del ordenamiento jurídico en la actuación de las Administraciones.

Ha de significarse que de los 32 expedientes concluidos, en 12 supuestos se han formulado por nuestra parte pronunciamientos advirtiendo la existencia de algún tipo de irregularidad, lo que supone que un 37,5% de los expedientes concluidos pusieron de manifiesto irregularidades.

Por lo que respecta a los 12 pronunciamientos donde hemos detectado una infracción, cuatro supuestos se han centrado en materia de infraestructuras viarias, mientras que otros 4 se han centrado en el área de comunicaciones y especialmente el tema del acceso a la banda ancha y el resto se ha repartido en temas de expropiaciones y transportes.

2.- VALORACIÓN

El área de obras públicas, transportes y comunicaciones, ha incrementado notablemente el número de quejas presentadas, toda vez que frente a las 29 presentadas este año, encontramos las 23 que hubo en 2008, y porcentualmente esta aportación crece de forma más clara, pues se pasa de un 8% que suponía en 2008 a un 10,50% que supone en 2009, alcanzando un repunte relevante.

Debemos hacer mención del número de quejas que se han inadmitido en éste área y así de las presentadas durante el año 2009 se han inadmitido 11, lo que supone casi un 38% del total y ello se ha debido básicamente a un desconocimiento por parte de los promotores de las quejas acerca de los supuestos y los aspectos donde es posible una intervención por nuestra parte, pues en todos los supuestos excepto uno (donde se trataba de una cuestión privada), se inadmitieron para las que se carecía de competencia, al tratarse de actuaciones realizadas por unidades dependientes de la Administración General del Estado y en consecuencia, resultar competente para su supervisión, el Defensor del Pueblo estatal, concluyendo de forma generalizada, de

igual manera que hemos comentado en otros apartados que ha de incrementarse el papel divulgativo de la Institución para reducir estas cifras de inadmisión.

De igual manera que hicimos en informes anuales anteriores, se mantiene la clasificación de los temas que han sido objeto de tratamiento y ello nos conduce a hablar de las siguientes áreas, distinguiendo básicamente entre:

a) Comunicaciones: incluyendo cuestiones referentes a telefonía, telefonía móvil, Internet y banda ancha
b) Transportes: Recoge cuestiones relativas al transporte de viajeros por carretera y la actuación del Consorcio de Transportes de Asturias.
c) Obras públicas: Abarca problemas referentes a expropiaciones de obras públicas y actuaciones en torno a infraestructuras viarias, preferentemente.

Por último en relación con la colaboración administrativa ha de señalarse que, en 8 de los 40 expedientes gestionados en esta área, esto es en un 20% de los gestionados, ha resultado necesario reiterar la petición inicial de información requerida a la Administración competente. Por otro lado, ponemos de relieve que en dos expedientes hemos formulado hasta tres recordatorios de la información inicial recabada que no han obtenido respuesta administrativa y que nos han impedido entrar a conocer los temas planteados por los ciudadanos, así nos encontramos con las Q20070001, en relación con el Ayuntamiento de Gozón por un tema referente a la necesaria instalación de una marquesina de transporte público y en segundo lugar el expediente Q20070211 en relación con el Ayuntamiento de Avilés, por un tema expropiatorio.

Por lo que se refiere a las administraciones afectadas señalar que la intervención municipal en estos asuntos es mínima, sus competencias son reducidas y se centran en aspectos residuales, como determinación de lugares para realizar paradas de transporte, su autorización y modificación o la instalación de marquesinas, o bien con temas expropiatorios cuando se insta la facultad por parte del municipio, por lo que la práctica totalidad de las actuaciones en nuestro caso se ha desarrollado con la Administración autonómica que es quien posee las competencias sobre la materia y con quien hemos mantenido nuestra actuación de supervisión.

Finalmente por lo que se refiere a nuestra valoración sobre los pronunciamientos que se han realizado, hemos de destacar que en relación con los expedientes de quejas presentadas en 2009, 5 han sido los pronunciamientos por nuestra parte dictados, dos recomendaciones una sobre expropiaciones que no ha sido aceptada por la Administración y otra sobre un camino público, que aún no ha recibido respuesta sobre su aceptación, una sugerencia en materia de transportes que sí ha sido aceptada, una recomendación y recordatorio de deberes legales en materia de infraestructuras viarias, sobre el que aún no tenemos respuesta, porque aún no ha finalizado el plazo y un recordatorio de deberes legales en materia de infraestructuras

De los pronunciamientos realizados referentes a expedientes correspondientes a años anteriores, en esta área encontramos con 7 pronunciamientos. En este caso, una recomendación, en materia de expropiaciones, (no aceptada) dos sugerencias; una en materia de transportes (que no ha sido aceptada) y otra en infraestructuras viarias y 4 recordatorios de deberes legales en materia de comunicaciones.

3.- ANÁLISIS GENÉRICO SOBRE LAS CUESTIONES OBJETO DE QUEJA

Tomando en consideración que en el apartado siguiente se reproducirán las quejas tramitadas por esta Defensoría cuyo pronunciamiento final haya sido una resolución con recordatorio de deberes legales, recomendación o sugerencia, hemos considerado oportuno realizar una breve mención de los aspectos más relevantes que hemos supervisado en nuestra actuación durante 2009.

3.1. Comunicaciones

Los problemas expuestos por los ciudadanos, se circunscriben a las áreas a las que antes hemos hecho referencia y ponen de manifiesto cómo las nuevas tecnologías ocupan cada vez un lugar más significativo en nuestras vidas, de modo que ya no se revela como una cuestión de mera comodidad o de disfrute de tiempo de ocio, sino que algunas de los temas que han sido sometidos a nuestra supervisión evidencian la dependencia tecnológica, la penetración de la tecnología en las vidas cotidianas, en relación a la que la implantación de la Administración Electrónica no es más que una muestra, y los problemas que supone no poder acceder a este tipo de servicios.

En este sentido y con referencia a la problemática que plantean los ciudadanos en las quejas presentadas ante la Institución en relación con la administración electrónica y la aplicación de las nuevas tecnologías en la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, es preciso señalar, dada la orografía existente en nuestra Comunidad Autónoma, que es frecuente la presentación de quejas en relación con la falta de señal telefónica e internet en determinadas zonas, sobre todo montañosas, como la expuesta en la queja Q20090216, presentadas por vecinos de municipios rurales o del interior por la falta de teléfono e internet, y que a pesar de haberse dirigido a diferentes organismos, no habían obtenido solución. De conformidad con el informe evacuado por la Administración competente, el municipio, en cuestión, sí contaba con cobertura telefónica y el servicio podría ser prestado, ahora bien los servicios de telefonía fija, móvil e internet son prestados en las localidades afectadas por operadores privados, únicos responsables de la calidad de dichos servicios, sin que en consecuencia "ni la Administración del Principado de Asturias, ni el Ayuntamiento, ostenten responsabilidad alguna" a este respecto. Postura que se ve matizada en quejas posteriores, pues, como vemos la administración ha adoptado una serie de decisiones para solventar estos problemas de conexión.

En este sentido, por la falta de acceso a Internet, se presentaron, entre otras la Q20090090 y la referida Q20090216, por carecer de conexión a banda ancha. El informe remitido por la Consejería, sostiene que "la localidad disponía de servicio de ADSL rural y satélite para acceso a Internet", información, que según refiere, ha sido "corroborada a partir del Mapa de infraestructuras y Telecomunicaciones que se encomendó a una consultora independiente, haciéndose constar que la citada localidad dispone también de tecnología WIMAX para acceso a Internet", sin que, en atención a lo manifestado por la citada Administración, quepa afirmar que la citada localidad, carezca de señal telefónica, pues consta su existencia, así como la de diversas vías, tendentes a logar un eventual acceso a la prestación del servicio.

Ahora bien, partiendo de lo expuesto -y admitida, en consecuencia la existencia de señal- el informe de la Consejería reconoce, sin embargo, la existencia de problemas generados en la citada localidad, en relación con la posibilidad de contratar el

servicio con el operador correspondiente; razón por la que, no obstante carecer de competencias en relación con la política a desarrollar, en cada caso, por los distintos operadores, pone, sin embargo, de manifiesto, su voluntad de corregir las deficiencias detectadas en la prestación del servicio, a fin garantizar el interés general.

Asimismo existen varias quejas relativas a las deficiencias en el acceso a la red de fibra óptica, las referentes a los expedientes Q20080014, Q20080133, Q20080145 y Q20080176 y su instalación tanto por particulares en relación a su vivienda y domicilio, como por establecimientos hosteleros y mientras en una inicialmente se manifestaba la imposibilidad de prestar el servicio a través de fibra óptica, pues aunque el edificio dispone de caja de ICT, en el caso particular, el cableado habría de ser vertical, se planteó por esta institución cómo compatibilizar esta necesidad con las prohibiciones establecidas en las ordenanzas municipales; finalmente se concluye que la razón que motiva la no prestación del servicio es la ausencia de cobertura de la fibra óptica, en la calle del ciudadano solicitante, algo que la Administración autonómica ha previsto resolver a través de una encomienda de gestión para la extensión de la banda ancha en esa área. En otros supuestos la dificultad se centran en la ausencia de consentimiento, por parte de las comunidades de propietarios para realizar el tendido de cableado vertical necesario para llegar con la fibra a las viviendas, cuestión ésta que también choca con la existencia de ordenanzas municipales que prohíben este cableado.

Finalmente debemos hacer hincapié no sólo en las cuestiones de conexión o coberturas sino que este concepto de Sociedad de la Información va más allá y también incluye cuestiones como el derecho a elegir el canal a través del cual relacionarse por medios electrónicos con las Administraciones Públicas o las posibilidades participativas que ofrecen las nuevas tecnologías, reformulándose los esquemas de participación, elemento que ha de ser objeto de una valoración positiva por cuanto aumentaría las posibilidades de participación ciudadana en los asuntos públicos.

3.2. Transportes

Por lo que se refiere al ámbito del transporte, hemos de significar que los problemas tratados en este aspecto se sustentan fundamentalmente en denunciar la inexistencia de transportes adaptados en determinadas líneas Q20070202, la eliminación de paradas Q20070204 o disminución de horarios o servicios prestados tanto en transporte por carretera como ferroviario de viajeros Q20090206 o bien problemas con las modificaciones de las rutas o la ubicación de marquesinas en lugares peligrosos o bien la inexistencia de éstas Q20070001.

Asimismo nos hemos encontrado durante este año con un grupo de quejas que han sido inadmitidas por plantear cuestiones referentes a servicios dependientes de la Administración General del Estado, así un grupo de quejas que denunciaba el incremento de las tasas portuarias del Puerto deportivo de Gijón sin llevar aparejada una prestación de servicios acorde al coste , tal fue el supuesto de las quejas Q20090046,20090070 y Q20090153 o bien otras referentes a los horarios de prestación de servicios del Funicular de Bulnes Q20090101 (encuadrado en el Parque Nacional Picos de Europa) o bien de la empresa FEVE, lo que supuso remitir dichas quejas al Defensor del Pueblo del Estado.

3.2.1 Adaptación de los servicios de transporte a las necesidades ciudadanas

Por último tenemos que hacer mención de un grupo de quejas en materia de transporte de viajeros por carretera, entre las que se encuentran las quejas Q20090246,Q20090177 y Q20070202 y que se ha resuelto bien con satisfacción de los intereses o peticiones de los ciudadanos, bien con aceptación de las sugerencias formuladas desde la Institución y que comprenden aspectos diversos como la existencia de transporte adaptado en líneas de zonas rurales y cuya investigación se tuvo que suspender el periodo de tiempo necesario para que la Administración autonómica finalizase el expediente de prórroga de las concesiones de líneas regulares de transporte que se encontraba tramitando y así esas nuevas concesiones nos permitiesen conocer en qué circunstancias se situaban los usuarios de la línea supervisada. Concluida la tramitación oportuna, la administración autonómica señaló que se había acordado conceder la prórroga solicitada a la empresa concesionaria que incluía ahora entre las condiciones ofertadas para el desarrollo de la ruta, vehículos accesibles para personas en silla de ruedas, de forma que, al menos, en la prestación actual del servicio, se garantizaba el acceso a las personas discapaces en la mitad de las expediciones realizadas en la ruta supervisada, por lo que entendimos se daba respuesta a las peticiones del interpositor de la queja.

Debemos hacer mención también que por parte de la Administración autonómica, se estudian las posibilidades de atender la petición de nuevas paradas solicitadas por particulares en determinadas líneas de transporte, también de la zona rural, con la finalidad de mejorar el servicio ofertado y de dar cobertura a un sector de población de la zona rural, muchas veces bajo un mismo perfil a las que las actividades cotidianas de acceder a los servicios de salud, farmacéuticos o de avituallamiento les supone, entre otras cosas, un desembolso económico importante.

Esta cuestión fue objeto de estudio en la Q20070204, en la que si bien la Administración autonómica, aceptó la sugerencia por nosotros realizada, al practicar el estudio detallado de lo que supondría la implantación de la parada en la localidad en la que se había solicitado, se concluyó la imposibilidad de realizarla, toda vez que el servicio de transporte de esa ruta se realiza con un vehículo de 12 metros de dimensión, teniendo en cuenta la demanda de usuarios existentes, de forma que no podría realizar las maniobras oportunas, habida cuentas de sus dimensiones, para acceder a la localidad requerida, no resultando posible la prestación del servicio con un vehículo menor, pues no quedaría garantizada la atención a la demanda de los usuarios de la línea, poniendo de manifiesto, asimismo que las necesidades de los vecinos de la zona, quedaban parcialmente atendidas, toda vez que podían acceder al servicio público, en la parada más próxima a sus domicilios, que se encontraba en el pueblo más cercano a ellos, a dos kilómetros de distancia.

En otras ocasiones los estudios realizados por la Administración autonómica, han conducido a modificar los horarios de expedición de líneas, caso del expediente Q20090246, en el que se puso de manifiesto la disposición a modificar el horario de la primera de las expediciones de la línea supervisada, adelantándolo 10 minutos, con la finalidad de que los vecinos de la zona, puedan enlazar con otro servicio que les permitirá llegar a Oviedo durante las mañanas, cuestión especialmente necesaria en aquellos supuestos en los que los desplazamientos se realizan con la finalidad de realizar gestiones administrativas, cuestiones para las que el horario de atención al público en algunas ocasiones se ciñe exclusivamente a las mañanas.

Cuestión semejante se estudió también por parte de la Administración en el expediente de queja Q20090177, en el que si bien se denunciaba una supresión de una parada (la llegada a la Estación de autobuses de otra ciudad) que previamente existía y la modificación de la rutas realizadas; justificándose tal modificación en la situación del tráfico a la entrada de la ciudad y la obligación de respeto de los horarios establecidos para la línea, de modo que la solución adoptada, de supresión de la última de las paradas del servicio en expediciones alternas y sólo durante los días laborables (toda vez que los fines de semana, la fluidez del tráfico mejora y es posible cumplir los horarios manteniendo la parada suprimida) afectasen en la menor medida posible a los usuarios de las líneas y que éstos se encontrasen en igualdad de condiciones, al menos con el resto de ciudadanos usuarios del transporte público de la ciudad, de forma que la distancia que tuviesen que recorren hasta acceder a la parada de transporte urbano que les permita llegar a la Estación de Autobuses, sea semejante a la de cualquier residente de la ciudad.

Asimismo la administración autonómica aceptó la sugerencia planteada por la Institución de restablecer de modo definitivo la parada suprimida, una vez que desapareciesen las dificultades de tráfico expuestas, toda vez que por parte de la Administración ya se habían formulado las peticiones oportunas al municipio para la creación de un carril bus, que harían desaparecer las dificultades que se ponían de manifiesto inicialmente y así se hizo saber a los interpositores de la queja.

3.3. OBRAS PÚBLICAS

En referencia a esta área, resulta preciso indicar que son dos grandes temas los que comprenden este ámbito, por un lado cuestiones derivadas de la aplicación del sistema expropiatorio y por otro lado diversos temas relacionados con las infraestructuras viarias.

3.3.1. Garantías legales de los expropiados

Así, en relación con el primero de los apartados, ha de señalarse que se reiteran problemas expresados ya en años anteriores y que ponen de manifiesto dilaciones en abonos de justiprecios e intereses de demora, caso de los expedientes Q20090062,Q20090161 ocupaciones de hecho, dilaciones o inactividades en relación con las solicitudes de particulares para la reversión de terrenos expropiados no utilizados Q20090059 o bien realización de expropiaciones sin ajustarse al procedimiento legalmente establecido caso de los expedientes Q20070176 y Q20090048 que a continuación detallamos. Asimismo se presentan dos quejas en las que se pone de manifiesto la detección de un problema que ha provocado la vulneración de derechos de particulares. Se trataba de dos expropiaciones realizadas hace más de 10 años, respecto de las cuales no se había recibido indemnización alguna en relación con el justiprecio que se ha fijado definitivamente por el Jurado de Expropiaciones, habida cuenta de la discrepancia mantenida por el Ayuntamiento sobre la figura del beneficiario de la expropiación y el obligado al pago de las indemnizaciones correspondientes y sobre la que se realizó una reflexión que concluyó determinando que los principios o premisas que perfilan la naturaleza de esta figura administrativa: la expropiación forzosa, potestad administrativa, cuya utilización tiene un carácter extraordinario y excepcional, debiendo estar amparada y justificada en la necesidad o utilidad pública o interés social, y sin que su utilización

pueda dar cabida en modo alguno a un enriquecimiento injusto de la administración, y debiendo interpretarse, en todo caso, su normativa reguladora con una visión tuitiva y sobre todo garantista de los derechos que asisten a los ciudadanos ante el ejercicio de una de las potestades administrativas más lesivas para los mismos.

Así, frente al argumento sostenido por el Ayuntamiento por el que entiende que compete al beneficiario (esto es, a una empresa particular) y no a la Administración la responsabilidad de abonar los justiprecios, se argumenta por esta Defensoría dos cuestiones sobre las que descansa la resolución del expediente:

Por un lado la facultad legal que tiene el Ayuntamiento, como titular de la potestad expropiatoria, para fijar ejecutoriamente las obligaciones que incumben al que entiende como beneficiario, así como los importes a satisfacer,

Por otro, el hecho de que, en todo caso, de la documentación obrante todo conduce a la identificación del Ayuntamiento con el beneficiario de la expropiación, especialmente teniendo en cuenta la naturaleza de las fincas expropiadas, puesto que se destinan a viales que pasarán a formar parte de la esfera municipal dando servicio a todos los vecinos del municipio, siendo materialmente comprobable la entrada en uso de los mismos, de forma que sólo está pendiente la decisión municipal de formalizar dicha recepción y con ello la titularidad pública.

Y ello es así, con independencia tanto de los acuerdos de financiación, en su caso existentes, como de los convenios urbanísticos realizados por el Ayuntamiento y con los que los particulares nada tienen que ver. No debiendo olvidarse que compete al titular de la expropiación, por ser éste el titular de las facultades inherentes a la potestad expropiatoria, ya sea beneficiario o no, hacer uso de todas las facultades de las que legalmente dispone, así como llevar a cabo todas las actuaciones para las que está jurídicamente habilitado, en orden a garantizar la salvaguarda y el cumplimiento efectivo de los derechos que asisten a los ciudadanos que, por el ejercicio de la potestad expropiatoria, se ven privados de sus derechos, máxime cuando se trata del resarcimiento patrimonial que legalmente tienen reconocido.

3.3.2. Infraestructuras viarias

Un segundo apartado lo componen las cuestiones referentes a las infraestructuras viarias y si bien se reiteran aspectos estudiados en años anteriores, como el mantenimiento de las vías, las situaciones de deterioro de caminos y carreteras locales o secundarias, el modo en que esto afecta a la seguridad vial de los usuarios y los supuestos puntuales de incomunicación generados por argayos del terrenos consecuencia de las circunstancias meteorológicas adversas que reciben una respuesta tardía, lo que provoca incomodidades y en algunos supuestos situaciones de peligro o riesgo para los vecinos.

Asimismo se han recibido y tratado otro grupo de quejas referentes a las repercusiones que esta situación de deterioro por defectuosa conservación o por circunstancias extraordinarias sobrevenidas, genera en las viviendas de los ciudadanos que habitan en las inmediaciones de estas infraestructuras y si bien en algunos casos no se había tramitado el expediente de responsabilidad patrimonial que determinase el origen de los daños no podría imputarse a la actuación administrativa, por lo que esto supuso la imposibilidad de un pronunciamiento por

nuestra parte. Sin embargo en otros supuestos precisamente se trataba de garantizar que como titular y responsable de las vías de circulación se adoptasen las medidas oportunas para que éstas no se deteriorasen y no deteriorasen las edificaciones adyacentes.

4.- RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES

Tal y como hemos señalado con anterioridad, han sido 12 los expedientes de queja que culminan con recomendación, sugerencia o recordatorio de deberes, si bien sólo se formulan 11 pronunciamientos por cuanto dos expedientes de queja fueron acumulados y resueltos simultáneamente en una única resolución. Los reproducimos a continuación:

A) RESOLUCIÓN DE 4 DE AGOSTO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080014 EN MATERIA DE COMUNICACIONES, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes de hecho:

Remitida queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, solicitando, por los motivos que expone, la extensión de la fibra óptica hasta el edificio de su comunidad de vecinos, se acusa recibo de su escrito y advertida la falta de firma de la queja por parte del ciudadano, así como la necesidad de documentación complementaria para estudiar el escrito de queja, se solicita la subsanación de los defectos advertidos, lo que se realiza por parte del ciudadano, en el plazo concedido.

A la vista de la documentación remitida por el particular, se solicita informe previo a la admisión de la queja al Ayuntamiento de Lena y a la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno. Recibidos ambos, resulta necesario solicitar ampliación del informe de la Consejería, quien al no haberlo evacuado en el plazo concedido, motiva que tenga que ser reiterado hasta en tres ocasiones diferentes. Finalmente, tiene entrada el informe de la Consejería en el que no se aclaran las cuestiones que se habían requerido desde la Institución.

Estudiado el contenido del informe y visto que no se da respuesta ni los requerimientos del ciudadano ni a las aclaraciones solicitadas por la Institución, se admite a trámite la queja presentada, por concurrir los requisitos establecidos

Análisis:

De acuerdo con el escrito de queja planteado por el ciudadano, dos son las cuestiones que se someten a nuestra supervisión:

El derecho a disponer del servicio que presta la infraestructura de fibra óptica y su suministro a través de la caja de infraestructuras común de telecomunicaciones y no a través del cableado de la fachada como plantea el Gestor de Infraestructuras de Comunicaciones.

En relación con el derecho a disponer del servicio que presta la Red Asturcón (la Red de fibra óptica desplegada por el Principado de Asturias), hemos de señalar que ésta es una infraestructura pública más, al igual que lo son las autopistas, de manera que la Administración, de acuerdo con el principio de actuación en defensa del interés general que preside siempre su actuación; ha de destinar los recursos económicos disponibles a extender todo tipo de infraestructuras por el territorio de la comunidad autónoma, pero la decisión de las poblaciones sobre las que se pueda ir extendiendo esta red, es una decisión fundamentada en la capacidad de autogobierno y organización de la comunidad autónoma, de reparto de recursos económicos y no puede ser objeto de supervisión por nuestra parte. Al margen de esto, es cierto que una vez tomada la decisión de dónde se va a desplegar esta red de comunicación, las actuaciones concretas pueden tener dificultares físicas, pues se utiliza para su despliegue las infraestructuras públicas (redes de saneamiento, carreteras), lo que puede convertir la conexión en una laboriosa tarea, lo que explicaría que determinadas calles de una localidad tengan conexión y otras aún no, cuestiones técnicas sobre los que esta Institución no puede entrar a valorar por carecer de elementos técnicos que le permitan su investigación.

Por otro lado, debemos recordar que de acuerdo con el informe del ayuntamiento el cableado a través de las fachadas está prohibido por su normativa urbanística, pues las normas urbanísticas del Concejo de Lena, lo prohíben expresamente en su artículo 182 de tal forma que el servicio que en todo caso se pueda prestar habrá de ser de forma subterránea, motivo por el que la Administración deberá buscar la solución de prestar el servicio sin infringir la normativa local. Finalmente, al margen de todo lo expuesto, en los informes remitidos se pone de manifiesto que es probable que en un plazo breve de tiempo se pueda dar respuesta a la petición habida cuenta de la puesta en marcha de una nueva encomienda de gestión al GIT (Gestor de Infraestructuras de Telecomunicaciones del Principado) para completar el despliegue de la red de fibra óptica en las comarcas mineras, cuestión que en todo caso, según indica la Administración, será puesta de manifiesto a los interesados.

Ahora bien, lo cierto es que el último informe emitido por la Consejería de Administraciones Públicas, señala únicamente que al particular siempre se le ha informado que su calle no está cubierta por la fibra óptica, motivo por el que no pueden prestarle el servicio (mientras que por otro lado tenemos constancia de documentación que contradice esa información, pues en el expediente de queja solamente obra la comunicación remitida al ciudadano por parte del GIT, señalando que no es posible darle el servicio al no permitir el ayuntamiento el cableado por las fachadas.

En consecuencia, de todo ello se deduce que desde la petición inicial del ciudadano solicitando el acceso a los servicios que presta la fibra óptica que se produce en 6 de febrero de 2008, hasta el informe final remitido a esta Institución, el 8 de junio de 2009, se ha podido constatar que en las distintas ocasiones que el particular ha requerido información al GIT, se le han dado dos respuestas diferentes sobre las causas que impiden prestarle el servicio, indicándole en un primer momento que se debía a la imposibilidad de realizar el cableado a través de la fachada (como prueba el correo electrónico remitido desde el GITPA que señala textualmente " *Finalmente, no le podemos dar servicio. El problema que nos encontramos es que en su comunidad no quisieron que pasasen los cables por la fachada. Para poder usar la instalación interior de su edificio hacía faculta u n a obra que por coste no podemos asumir y creo*

que su comunidad no asumía tampoco. Por último no podemos darle servicio desde la caja que nos dice porque dejaríamos de dar servicio a los usuarios a los que corresponde dicha caja y sobre todo, volvemos a tener el problema de la comunidad de poner un cable por la fachada, aunque sea simplemente para entrar por la ventana que nos dice" y posteriormente se ha indicado a esta Defensoría textualmente que "*En todas las ocasiones se le especificó al usuario que su vivienda no estaba cubierta por la Red Asturcón y que en ningún momento la negativa de instalación era por motivos de despliegue a través de la ICT o por fachada"* .

Resolución:

Se pone fin a nuestra intervención formulando el siguiente RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES:

El deber legal establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que vincula a la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno y con arreglo al cual, ésta tiene la obligación de facilitar por escrito la información precisa de las razones por las que no se puede disfrutar de los servicios de fibra óptica a los ciudadanos que así lo soliciten.

B) RESOLUCIÓN DE 16 DE JUNIO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080133, EN MATERIA DE COMUNICACIONES, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes de hecho:

Remitida queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que expone, la falta de respuesta de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno a su solicitud de información sobre la ausencia del servicio de fibra óptica, se acusó recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Solicitado, con carácter previo a la admisión de dicha queja, información a la Consejería interviniente sobre la falta de respuesta denunciada y tras haber tenido que ser reiterado en varias ocasiones por no haber sido evacuado en plazo, tiene entrada el informe solicitado.

Estudiado el informe remitido, se admite a trámite dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente

Abierto un trámite de alegaciones al particular y habiéndosele remitido la documentación aportada por la administración, éste presenta escrito que contradice la información facilitada por la administración, por lo que vuelve a ser solicitado informe aclaratorio a la Consejería de administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, quien con fecha 23 de abril de 2009 informa que se han solventado los problemas existentes, por lo que a partir del 1 de mayo de 2009 los particulares ya pueden disfrutar de los servicios que consideren oportunos.

Análisis:

De acuerdo con el contenido de la queja formulada por el ciudadano, los problemas denunciados por éstos han desaparecido, pues tal y como indica la Administración a partir del 1 de mayo del año en curso los particulares ya pueden disponer de los servicios que consideren oportunos. En consecuencia, debemos concluir que si bien el objeto final de la queja se ha alcanzado, pues es posible en este momento, de acuerdo con la comunicación enviada por la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, acceder a los servicios prestados a través de la fibra óptica implantada, no debemos olvidar que el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) recoge la obligación de las Administraciones Públicas de dar respuesta expresa en plazo a cuantas solicitudes formulen los interesados, añadiendo el artículo 55 del mismo cuerpo legal que "*Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia*".

En consecuencia, lo exigible hubiese sido que la Administración hubiese dado una respuesta escrita en tiempo y forma al particular, poniendo de manifiesto las razones que impedían en ese momento la prestación del servicio, cuestión, por cierto, que a día de hoy, esta Defensoría no tiene constancia que se haya realizado y sin que las motivaciones expuestas a esta Institución hayan sido acreditadas en forma alguna, razones todas ellas, por las que procede formular un recordatorio de deberes legales a la Consejería de Administraciones Públicas.

Resolución:

Se pone fin a nuestra intervención dictándose resolución por la que se concluye el expediente abierto formulando el siguiente pronunciamiento:

RECORDATORIO a la Consejería Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno del deber legal de dar respuesta escrita a las solicitudes formuladas por los interesados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 y 55 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

C) RESOLUCIÓN DE 15 DE JUNIO DE 2009 POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080145, EN MATERIA DE COMUNICACIONES, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes de hecho:

Remitida queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que expone, que la Dirección General de Telecomunicaciones, dependiente de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, no ha dado respuesta a las solicitudes por el planteadas, referentes a la acceso al tendido de fibra óptica en el domicilio del ciudadano, se acusó recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir

contra ellas y se admitió a trámite de dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente.

Solicitado informe a la Administración de origen y habiendo sido reiterado al no haber sido evacuado en plazo, tiene entrada señalando que no es posible dar el servicio al haberse opuesto vecinos del edificio afectado.

Abierto un trámite de alegaciones al particular y habiéndosele remitido la documentación aportada por la administración, éste presenta escrito que contradice la información facilitada por la administración, por lo que vuelve a ser solicitado informe aclaratorio a la Consejería de administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, quien con fecha 23 de abril de 2009 informa que se han solventado los problemas existentes, por lo que a partir del 1 de mayo de 2009 los particulares ya pueden disfrutar de los servicios que consideren oportunos.

Análisis:

De acuerdo con el contenido de la queja formulada por el ciudadano, los problemas denunciados por éstos han desaparecido, pues tal y como indica la Administración a partir del 1 de mayo del año en curso los particulares ya pueden disponer de los servicios que consideren oportunos. En consecuencia, debemos concluir que si bien el objeto final de la queja se ha alcanzado, pues es posible en este momento, de acuerdo con la comunicación enviada por la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, acceder a los servicios prestados a través de la fibra óptica implantada, no debemos olvidar que el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) recoge la obligación de las Administraciones Públicas de dar respuesta expresa en plazo a cuantas solicitudes formulen los interesados, añadiendo el artículo 55 del mismo cuerpo legal que "*Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia*".

En consecuencia, al igual que hemos manifestado en ocasiones anteriores, lo exigible hubiese sido que la Administración hubiese dado una respuesta escrita en tiempo y forma al particular, poniendo de manifiesto las razones que impedían en ese momento la prestación del servicio, cuestión, por cierto, que a día de hoy, esta Defensoría no tiene constancia que se haya realizado y sin que las motivaciones expuestas a esta Institución hayan sido acreditadas en forma alguna, razones todas ellas, por las que procede formular un recordatorio de deberes legales a la Consejería de Administraciones Públicas.

Resolución:

Concluir el expediente abierto formulando el siguiente pronunciamiento:

RECORDATORIO a la Consejería Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno del deber legal de dar respuesta escrita a las solicitudes formuladas por los interesados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 y 55 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

D) RESOLUCIÓN DE 15 DE JUNIO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080176, EN MATERIA DE COMUNICACIONES CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes de hecho:

Presentada queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, solicitando, por los motivos que expone, una respuesta de la Dirección General de Telecomunicaciones, dependiente de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, en relación con su solicitud sobre el acceso a la fibra óptica de su domicilio, pues tras haber formulado la pregunta al GIT y posteriormente a la Dirección General mencionada, no ha obtenido respuesta alguna; se acusó recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Admitida a trámite dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, se solicitó informe a la Administración de origen y habiendo sido reiterado al no haber sido evacuado en plazo, tiene entrada señalando que no es posible dar el servicio al haberse opuesto vecinos del edificio afectado.

Abierto un trámite de alegaciones al particular y habiéndoosle remitido la documentación aportada por la administración, éste presenta escrito que contradice la información facilitada por la administración, por lo que vuelve a ser solicitado informe aclaratorio a la Consejería de administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, quien con fecha 23 de abril de 2009 informa que se han solventado los problemas existentes, por lo que a partir del 1 de mayo de 2009 los particulares ya pueden disfrutar de los servicios que consideren oportunos.

Análisis:

De acuerdo con el contenido de la queja formulada por el ciudadano, los problemas denunciados por éstos han desaparecido, pues tal y como indica la Administración a partir del 1 de mayo del año en curso los particulares ya pueden disponer de los servicios que consideren oportunos. En consecuencia, debemos concluir que si bien el objeto final de la queja se ha alcanzado, pues es posible en este momento, de acuerdo con la comunicación enviada por la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, acceder a los servicios prestados a través de la fibra óptica implantada, no debemos olvidar que el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) recoge la obligación de las Administraciones Públicas de dar respuesta expresa en plazo a cuantas solicitudes formulen los interesados, añadiendo el artículo 55 del mismo cuerpo legal que "*Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia*".

En consecuencia, tal y como esta Institución ha tenido ocasión de manifestar en anteriores supuestos semejantes a éste, lo exigible hubiese sido que la Administración hubiese dado una respuesta escrita en tiempo y forma al particular, poniendo de manifiesto las razones que impedían en ese momento la prestación del servicio, cuestión, por cierto, que a día de hoy, esta Defensoría no tiene constancia

que se haya realizado y sin que las motivaciones expuestas a esta Institución hayan sido acreditadas en forma alguna, razones todas ellas, por las que procede formular un recordatorio de deberes legales a la Consejería de Administraciones Públicas.

Resolución:

Se concluye el expediente abierto, formulando el siguiente RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES a la Consejería Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno: Que se de legal de respuesta escrita a las solicitudes formuladas por los interesados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 y 55 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

E) RESOLUCIÓN DE 29 DE AGOSTO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20090134, EN MATERIA DE COMUNICACIONES CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes de hecho:

Se presenta queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando, por los motivos que expone, la inactividad de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras en relación con la autorización solicitada por un ciudadano para la apertura de acceso en carretera, pues existiendo una propuesta favorable, la resolución lleva más de cinco meses parada, sin justificación alguna, a juicio del particular.

Acusado recibo de su escrito, se le indica que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales, ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Solicitado informe previo a la admisión de la queja, para completar la información existente y determinar la admisión o no de la queja presentada, con fecha 13 de agosto tiene entrada la respuesta de la administración señalando las actuaciones efectuadas en relación con el expediente de referencia y a la vista de su contenido se admite a trámite la queja presentada.

Análisis:

De acuerdo con el contenido de la queja formulada por el ciudadano y el informe evacuado por la Consejería Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, se denuncia la inactividad del departamento autonómico cuando solicitada una apertura de acceso por un particular, y a pesar de contar con informe favorable, la resolución definitiva se dilata, a juicio del particular de forma inexplicable.

Sin embargo el informe de la Consejería señala que la solicitud se ha denegado por cuestiones de seguridad, pues la resolución dictada el 15 de julio de 2009 tiene en cuenta el informe emitido por el Servicio de Programación y Seguridad Vial de la Dirección General de Carreteras de fecha 24 de junio de 2009, en el que se concluye que la solución adoptada puede generar problemas importantes de seguridad vial.

Asimismo se refiere que el particular solicitó vista del expediente a lo que se accedió el 26 de mayo y posteriormente requirió copia de los documentos del expediente, documentación que se remitió el 1 y el 29 de julio del año en curso, de acuerdo con las peticiones realizadas por el ciudadano.

Del relato de los hechos efectuados, entendemos que la actuación que debiera desarrollar la Administración ha respetado los parámetros legales, ahora bien, hemos de recordar, por otro lado que el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, señala que "*El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de 6 meses salvo que una norma con rango de Ley establezca una mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses",* sin perjuicio de lo establecido en el Decreto 67/2002 por el que se regula los procedimientos en la Administración del Principado de Asturias, cuando dispone que el plazo para resolver los procedimiento de autorización de usos y obras en zona de policía de carreteras, será de tres meses.

En consecuencia, vista la petición del particular, que se produce con fecha 19 de noviembre de 2008, la resolución el expediente de autorización de apertura de acceso solicitado por éste, debería haberse producido el 19 de febrero de 2009.Sin embargo, vemos, de acuerdo con el relato de los hechos efectuado por el particular que con en el mes de mayo de 2009, solicitada la vista del expediente, se comprueba que existe una propuesta favorable, pero el expediente aún no se ha resuelto. Del informe evacuado por la Consejería podría desprenderse que se estaba a la espera del informe del Servicio de Programación y Seguridad Vial, pero no se señala nada en este sentido por parte del ciudadano, ni tampoco la Administración ha señalado que esta es la justificación para el retraso producido, en consecuencia, sin otra documentación que nos permita aclarar esta cuestión, esta Institución, no puede sino concluir el expediente, con los datos y documentación aportados por el ciudadano y el departamento autonómico y, en consecuencia, sin entrar a valorar las cuestiones técnicas que se alegan para denegar la solicitud de apertura presentada, pues se carece de competencia para ello; sí observamos que se ha producido una dilación en la resolución del expediente, por lo que proceder realizar un recordatorio de deberes legales a la Consejería, en el sentido señalado.

Resolución:

Se concluye el expediente abierto formulando el siguiente pronunciamiento:

RECORDATORIO a la Consejería Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, del deber legal de dar respuesta a los ciudadanos, en el plazo establecido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como lo señalado en el Decreto 67/2002 por el que se regula los procedimientos en la Administración del Principado de Asturias.

F) RESOLUCIÓN DE 30 DE OCTUBRE DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE LOS EXPEDIENTES DE QUEJA 20070176 Y 20090048 EN MATERIA DE EXPROPIACIONES CON RECOMENDACIÓN

Antecedentes de hecho:

Presentada queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando el retraso por parte del Ayuntamiento de Corvera en el abono del justiprecio establecido en finca que ha sido expropiada, como consecuencia de la puesta en marcha del Centro comercial, sin que las reclamaciones efectuadas hayan surtido efecto alguno, se acusa recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Como trámite previo a la admisión y al objeto de estudiar si la queja reúne todos los requisitos para ser admitida, se solicita informe previo a la admisión al Ayuntamiento de Corvera, que al no ser evacuado en los plazos concedidos tiene que ser reiterado en varias ocasiones, teniendo entrada finalmente el informe solicitado, sobre el que se realizan posteriores peticiones de ampliación.

A la vista de los informes municipales recibidos y de la documentación adicional aportada por la ciudadana, se admite a trámite la queja presentada.

Solicitado nueva ampliación sobre el informe de la Administración, ésta lo evacua, señalando las actuaciones que se han desarrollado en relación con el expediente que nos ocupa y adjuntando la documentación solicitada por la Institución, centrada básicamente en los proyectos de la expropiación y las actas de ocupación de las fincas que son objeto de queja.

Con fecha 27 de febrero de 2009, otro particular remite nueva queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando el retraso por parte del Ayuntamiento de Corvera en el abono del justiprecio establecido en finca que ha sido expropiada para la construcción del mismo Centro Comercial, sin que las reclamaciones efectuadas hayan surtido efecto alguno.

Con fecha 31 de marzo de 2009, se acumula la presente queja a la 20070176, por concurrir los requisitos establecidos legalmente al ser idéntico el objeto y la administración interviniente. Solicitado informe a la Administración interviniente en relación con los nuevos hechos acumulados a la queja anterior, no se evacua en el plazo concedido por lo que tiene que ser reiterado, recibiéndose finalmente adjuntando documentación complementaria a la remitida con anterioridad.

Análisis:

De acuerdo con lo señalado por las ciudadanas en sus escritos de queja, el objeto de éstas se centra en que tras diez años de haberse producido las expropiaciones de sus fincas, como consecuencia de la construcción de un centro comercial, no les ha sido abonado el importe del justiprecio fijado con carácter definitivo en el año 2007, tras haber recaído los correspondientes acuerdos del Jurado de Expropiación.

Con carácter general y antes de entrar en el análisis del asunto que se somete a nuestra consideración, hemos de hacer una previa referencia a la naturaleza jurídica del instituto expropiatorio, figura ésta que sólo tiene cabida en el ámbito del Derecho Público, como potestad administrativa, posibilitada expresamente por la Constitución, pero sometida en todo caso, a garantías jurídicas legalmente definidas.

La potestad expropiatoria supone una habilitación dirigida a la administración territorial a través de la cual, este puede adquirir coactivamente, y pese a la oposición del particular, aquellos bienes necesarios para el desarrollo de sus funciones y cometidos. Paralelamente la Administración ha de cumplir las garantías tanto procedimentales como sustantivas a las que está sujeta como requisito previo para poder integrar dichos bienes en la esfera pública.

El titular de los bienes tiene pues, ante la actividad expropiatoria, el deber jurídico de soportar la privación de los derechos que resulten afectados por la misma, si bien ello ha de llevarse a cabo con el cumplimiento de las garantías legales y en todo caso mediando la indemnización correspondiente, de la que el particular es titular y cuya satisfacción ha de quedar plenamente garantizada.

Podemos concluir, pues, con los siguientes principios o premisas que perfilan la naturaleza de esta figura administrativa: la expropiación forzosa es una potestad administrativa, cuya utilización tiene un carácter extraordinario y excepcional, debiendo estar amparada y justificada en la necesidad o utilidad pública o interés social, y sin que su utilización pueda dar cabida en modo alguno a un enriquecimiento injusto de la administración, y debiendo interpretarse, en todo caso, su normativa reguladora con una visión tuitiva y sobre todo garantista de los derechos que asisten a los ciudadanos ante el ejercicio de una de las potestades administrativas más lesivas para los mismos.

En el presente caso sostiene el Ayuntamiento interesado la condición de beneficiario que, a su juicio, ostenta en estos expedientes la mercantil correspondiente, siendo por tanto ésta la que está obligada al pago de los correspondientes justiprecios por los importes acordados por el Jurado de Expropiación, habiendo dirigido el Ayuntamiento diversos escritos a la empresa indicándole la procedencia de abonar los importes, todos ellos con resultados infructuosos.

En relación con dicha alegación señalar que la discrepancia que puede haber en orden a la atribución de la condición de beneficiario en el expediente que nos ocupa (toda vez que el Ayuntamiento sostiene que es la empresa particular la beneficiaria) no debe dejar de lado que resulta de obligada aplicación para la administración local lo preceptuado en el artículo 4 del Reglamento General de Expropiación, a cuyo tenor la Administración tiene la capacidad, como titular de la potestad expropiatoria de fijar ejecutoriamente las obligaciones que le incumben al beneficiario, utilizando para ello todas las facultades legales que definen la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos.

Consecuentemente con ello, competería al Ayuntamiento fijar una posición de obligado cumplimiento para la empresa, concretando las obligaciones que le son propias, así como los importes a satisfacer, exteriorizando formalmente su voluntad a través del dictado del correspondiente acto administrativo dirigido a la entidad que considera beneficiaria, actos frente a los cual deberá la empresa afectada, en su caso,

oponerse legalmente mediante la utilización de las diferentes vías impugnatorias, de forma que, en caso de no ser impugnados se entienden aceptados y por tanto firmes, siendo así que ante su incumplimiento procedería el inicio posterior de las vías de apremio oportunas, que no consta se hayan ejecutado por parte de la Administración local.

Frente a ello, el Ayuntamiento, según la documentación de que dispone esta Defensoría, no ha hecho uso de las referidas facultades legales que, como titular de la expropiación, está obligado a ejecutar para garantizar el cobro por parte de los expropiados, siendo así, que traslada a éstos, no solo la carga de verse privados de sus bienes, (que, como hemos visto, tienen el deber jurídico de soportar) sino la de acudir ulteriormente a la vía jurisdiccional para interesar de un tercero el resarcimiento de los derechos económicos que legalmente les corresponden y cuya demora en el cobro o negativa al mismo está claro que en modo alguno tienen el deber jurídico de soportar, constituyendo ello una vulneración de los derechos que les asisten.

Tampoco le consta a esta Defensoría que el Ayuntamiento haya ejercitado la posibilidad legal de recurrir los acuerdos del Jurado de Expropiación en orden a que por éste se concretara e identificara quien ostenta la condición de beneficiario, siendo así que, con independencia de la procedencia o no de dicha pretensión, lo cierto es que la intención de recurrir en tal sentido manifestada inicialmente por el Ayuntamiento no se vio ulteriormente formalizada en la adopción del acuerdo o acto necesario para recurrir, convirtiendo por ello a dichos acuerdos del Jurado de Expropiación en firmes, definitivos y en consecuencia ejecutables.

Es por ello que, en atención a lo expuesto, resulta cuando menos, incomprensible la postura sostenida por el Ayuntamiento en cuanto que sostiene la imposibilidad de asumir compromisos económicos si no es virtud de sentencia judicial, toda vez que es el propio Ayuntamiento el que ni inició dicha vía judicial en defensa de sus intereses, ni posibilitó, mediante acto dirigido a la empresa beneficiaria, la impugnación por parte de ésta de dicha voluntad administrativa, o la ejecución de aquel ante su incumplimiento.

Pero con independencia de todo argumentado, lo cierto es que a la vista de la documentación remitida a esta Defensoría por el Ayuntamiento, resulta que es éste el que figura como beneficiario de las expropiaciones que afectan al sector 2, esto es, el relativo a los viales, sector éste en el que se encuentran las fincas objeto de las presentes quejas, y ello es así, tanto en el proyecto inicial, como en el modificado posterior, al indicarse en ambos textual y expresamente que "el beneficiario es el Ayuntamiento de Corvera".

Al margen de la atribución expresa de la condición de beneficiario que, como se puede comprobar, se hace al Ayuntamiento, cabe tener en cuenta, asimismo, la naturaleza de los bienes en los que se trasforman las fincas expropiadas en el sector 2, puesto que se trata de viales, que pasarían a formar parte de la esfera municipal dando servicio a todos los vecinos del municipio.

Si bien, no le consta en este sentido a esta Defensoría el que, aún a fecha actual, se haya practicado la recepción formal de las obras realizadas en orden a la habilitación y construcción de los oportunos viales y sus ampliaciones, integrantes del sector 2, sí

obra en la documentación remitida informe relativo a la disponibilidad tanto física como jurídica de las citadas obras para proceder a su recepción por parte del Ayuntamiento, siendo, asimismo, materialmente comprobable la entrada en uso de las mismas, de forma que sólo está pendiente la decisión municipal de formalizar dicha recepción y con ello la titularidad pública. Ello induce, como elemento adicional a lo expuesto, a considerar que concurre la adquisición y titularidad municipal de los citados bienes.

En este sentido el artículo 3.1. del Reglamento General de Expropiación Forzosa define al beneficiario de la expropiación por la concurrencia en el mismo dos notas que en el presente caso estimamos sustanciales; una por ser el sujeto que representa el interés público o social, y la otra por ser el que adquiere el bien o derecho expropiado.

En efecto, tal y como sostiene reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras STS 18 de enero de 1984, 8 de marzo de 1982) no se puede calificar como beneficiario de la expropiación a quien haya asumido el pago de los bienes expropiados, sino que, al margen de cualquier consideración, nos encontramos con que el requisito de ser el adquirente del bien expropiado, -exigido por el citado artículo 3.1. y destacado desde antiguo a estos efectos por el Tribunal Supremo (Sentencias de 20 de mayo de 1972, 14 de junio de 1977)– es el elemento fundamental que determina quién ha de considerarse beneficiario de la expropiación y en consecuencia responsable jurídicamente frente a los expropiados a través del pago material de las indemnizaciones correspondientes.

Y ello es así, con independencia tanto de los acuerdos de financiación, en su caso existentes, como de los convenios urbanísticos realizados, de los que esta Defensoría carece de información y documentación completa sobre su contenido y alcance. Estando, en todo caso, el Ayuntamiento obligado a exigir el cumplimiento de su contenido y efectos en orden a garantizar la financiación del gasto público, pero sin que el hecho de que la empresa se haya, en su caso, comprometido bilateralmente con el Ayuntamiento a la financiación de la operación expropiatoria, le atribuya a ésta la condición jurídica de beneficiario tal y como se ha argumentado legal y jurisprudencialmente.

Señalar finalmente, y como conclusión, que dada la naturaleza jurídica del instituto expropiatorio, y dado el alcance o lesividad que su uso conlleva para los particulares, así como las limitaciones y garantías a las que está sometido su ejercicio, compete al titular de la expropiación, por ser éste el titular de las facultades inherentes a la potestad expropiatoria, ya sea beneficiario o no, hacer uso de todas las facultades de las que legalmente dispone, así como llevar a cabo todas las actuaciones para las que está jurídicamente habilitado, en orden a garantizar la salvaguarda y el cumplimiento efectivo de los derechos que asisten a los ciudadanos que, por el ejercicio de la potestad expropiatoria, se ven privados de sus derechos, máxime cuando se trata del resarcimiento patrimonial que legalmente tienen reconocido.

En atención a lo expuesto, teniendo en cuenta que en el presente caso, siendo firmes los acuerdos que definen los justiprecios, a fecha actual aún no han sido satisfechos, ni se aprecia voluntad de adoptar actuación alguna tendente a garantizar su satisfacción, sino es en virtud de sentencia judicial, es por lo que se advierte vulneración de derechos

Resolución:

Finaliza la intervención de la Institución, formulando la siguiente RECOMENDACIÓN: Que por parte del Ayuntamiento de Corvera se garantice el efectivo e inmediato cobro de los justiprecios que, en relación con las presentes quejas, tengan el carácter de firmes, así como de los intereses legales a que haya lugar.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada no ha sido aceptada por la Administración, invocando para ello, en lo fundamental, las mismas razones que las esgrimidas durante la tramitación del expediente de queja, si bien señala el Ayuntamiento que habiéndose interpuesto por una de las interpositoras de la queja, demanda contencioso-administrativa contra el Ayuntamiento de Corvera, la mercantil afectada y el Principado de Asturias, el Ayuntamiento ha de esperar a que se produzca el pronunciamiento judicial para determinar las actuaciones a ejecutar.

G) RESOLUCIÓN DE 11 DE DICIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20090067, EN MATERIA DE OBRAS PÚBLICAS CON RECOMENDACIÓN

Presentada queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, que las reclamaciones formuladas ante el Ayuntamiento de Lena y la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, para que prohíba la circulación de vehículos por el camino rural que da acceso a sus viviendas, que está deteriorándose, y para que construya aceras que las protejan, no han sido aceptados por las administraciones, se acusó recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Admitida a trámite dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, se solicitó informe a la Administración de origen que no se remite en el plazo otorgado, por lo que tiene que ser reiterado, teniendo entrada finalmente señalando, en síntesis, las razones que impiden acceder a las peticiones de los ciudadanos, respondiendo que la anchura de los caminos, impide tanto la construcción de aceras solicitadas por los ciudadanos como la instalación de obstáculos, pues se disminuye el ancho útil del camino.

Análisis:

De acuerdo con el informe aportado por la propia reclamante, la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, no puede acceder a la petición formulada por la ciudadana para la instalación de una señal de prohibición de circulación, pues la vía sobre la que discurre la petición, no es de titularidad autonómica. En relación con esta cuestión, no se puede apreciar un mal funcionamiento de la Administración implicada, pues ésta se ha limitado a señalar que se carece de competencia para actuar y no podemos exigir una actuación distinta de una Administración que no es la competente.

En relación con el informe de la Administración local señala ésta que no es posible acceder a la petición planteada por los ciudadanos, de construir aceras o de instalar

obstáculos que ralenticen la circulación, pues se reduciría el ancho del camino y no se permitiría el acceso rodado en el núcleo rural.

Sin entrar a dilucidar estas cuestiones técnicas, sobre las que se fundamenta la negativa a la construcción de aceras, para las que no tenemos competencias, lo cierto es que nos encontramos con la petición de unos vecinos que, residiendo en un núcleo rural, por la ubicación de tal núcleo (al final de una carretera) y más concretamente, la de su vivienda (rodeada por el camino) sufren las consecuencias de la circulación de vehículos, hasta tal punto que los particulares han denunciado que el empuje de los vehículos de gran tonelaje, ha ocasionado el movimiento de la pared posterior de la vivienda, provocando grietas, que se han transmitido a la fachada principal de la casa, ocasionando el desprendimiento de azulejos y señalando que esta situación puede afectar a la seguridad de la construcción, razón por la que solicitan la reparación de estos desperfectos y la construcción de aceras o la instalación de obstáculos que dificulten la circulación.

Pero siguiendo con esta misma argumentación del Ayuntamiento, por ese mismo motivo, porque se trata de caminos rurales, no tienen la naturaleza ni características de las carreteras. La disposición adicional cuarta de la Ley 8/2006, de 13 de noviembre, de carreteras del Principado de Asturias, distingue entre carreteras y caminos y señala que camino rural es una vía de comunicación que de modo prioritario cubre las necesidades de trafico generado en las áreas rurales bien dando servicio a los núcleos de población o a los predios agrícolas o forestales. Así el artículo 5.3 de la citada Ley 8/2006 dispone que "*los caminos rurales que no reúnan las condiciones para ser clasificados en alguna de las categorías del apartado 2 (*que regula las carreteras regionales, comarcales o locales, según su anchura de carril, número de vías de circulación en cada sentido…etc.) *del mismo artículo, quedarán adscritos a los Concejos respectivos.*

Asimismo el artículo 3 del Reglamento de bienes de las entidades locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, señala que *son bienes de uso público local los caminos, plazas…de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la entidad local.* Por otra parte una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido el carácter de bienes municipales de uso público y su sometimiento, en consecuencia, a las normas que la Ley de régimen local y el Reglamento de Bienes de las entidades locales contienen para este tipo de bienes, y muy especialmente a las normas de policía y defensa de los mismos.

No debemos olvidar que la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local dispone en su artículo 25 que:

"1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.
2. El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:
a) Seguridad en lugares públicos.
b) Ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas.
c) Protección civil, prevención y extinción de incendios.

d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de las vías públicas urbanas y **conservación de caminos y vías rurales.**"

Cuando hablamos de conservación hay que entenderlo en un sentido amplio y que comprende, no solo la creación de caminos, sino la inclusión en el inventario, la afectación, el deslinde, la ampliación, señalización, conservación, regulación de usos, vigilancia, disciplina y recuperación, a fin de que se garantice el uso o servicio público del camino, pues así, entre otros, lo señalan los artículos 44 y siguiente del Reglamento de bienes locales ya citado

Descendiendo al supuesto sometido a nuestra consideración, si en el propio informe del municipio se señala que se trata de viales rurales, ha de velarse porque éstos cumplan sus funciones, y sin entrar, como dijimos en cuestiones técnicas, podríamos entender que ésta (la conservación de caminos y vías rurales y de las funciones que éstos deben cumplir) es una de las razones por las que se puede entender la negativa a la construcción de aceras, pues se trata de caminos cuya finalidad es facilitar el acceso al núcleo.

Pero precisamente, todo lo expuesto hasta el momento, nos recuerdan la obligación que tiene el municipio de adaptar las circunstancias de la circulación a la naturaleza de las vías, por lo que, en caso de desperfectos (cuestión que no se ha discutido en el presente expediente, y sobre la que no existe pronunciamiento alguno), habrá que determinar si éstos son a consecuencia del tráfico rodado y en caso de llegar a esa conclusión indemnizar al particular por los desperfectos sufridos, así como establecer las medidas que el Ayuntamiento estime oportunas para evitar que esos deterioros se sigan produciendo, bien con la instalación de señales limitadoras de velocidad, bien con la prohibición de circulación por el camino que rodea la vivienda, a vehículos que superen unos determinados pesos o cualesquiera otras medidas que el Ayuntamiento estime oportunas, por el deber que tiene el municipio de seguir garantizando su uso y el servicio público que presta.

En consecuencia con el argumento expuesto y con la finalidad de aclarar si los daños causados a sus vivienda son consecuencia del tráfico rodado que soporta el camino rural, podría la ciudadana afectada interponer la reclamación de responsabilidad patrimonial oportuna ante el Ayuntamiento de Lena, debiendo, en este caso señalar en su escrito de reclamación cuáles son los daños que se le han causado, la cuantificación económica de éstos, justificada presentando un presupuesto de quien pudiese realizar la reparación necesaria e indicar cuál es el origen del daño, a su juicio y por qué.

Ahora bien, al margen de esta posibilidad de que dispone la reclamante, lo que no es admisible es que la Administración se desentienda de un problema que padecen los ciudadanos y que surge, parece ser, por la forma en que se circula por las vías rurales, cuestión de competencia municipal, siendo esta la competente para adoptar las medidas que considere necesarias y oportunas para que la circulación a través de los caminos rurales se adapte a la naturaleza de dichas vías.

Resolución:

Se pone fin al expediente abierto, formulando la siguiente RECOMENDACIÓN:

Que por parte del Ayuntamiento de Lena, como titular del bien y Administración responsable del mismo, adopte cuantas medidas considere oportunas, ya sean normativas o no a fin de que la circulación que se lleva a cabo por los caminos rurales se adapte a la naturaleza de dichas vías, evitando con ello su deterioro así como los posibles perjuicios que su utilización indiscriminada pueda ocasionar a los vecinos colindantes.

Esta resolución se encuentra pendiente de respuesta administrativa sobre su aceptación.

H) RESOLUCIÓN DE 19 DE JUNIO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20070340, EN MATERIA DE OBRAS PÚBLICAS, CON SUGERENCIA

Antecedentes de hecho:

Enviada queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, solicitando, por los motivos que expone, el arreglo completo de la pista de acceso a un pueblo de Ibias, pues tras las obras que se han realizado, sólo se ha arreglado una parte de ella y no el total.

Acusado recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas y se solicitó informe al Ayuntamiento de Ibias, en relación con la realidad de la queja planteada, evacuándose el informe municipal confirmando el contenido de la denuncia planteada por el ciudadano.

Admitida a trámite dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, se solicitó informe a las Administraciones intervinientes, el Ayuntamiento de Ibias y esa Consejería, que los evacuan señalando, en resumen, que el proyecto ejecutado fue el aprobado e informado favorablemente por el Ayuntamiento de Ibias, que no se contemplaba inicialmente, el arreglo completo de la pista, sino el tramo ejecutado y que éste se ha desarrollado correctamente.

A la vista del informe evacuado, se solicita ampliación de informe al Ayuntamiento de Ibias, sobre si ha manifestado su disconformidad con la ejecución llevaba a cabo y ha solicitado el arreglo integro de la pista, señalando el municipio que así ha sido. Requerido nuevo informe al departamento autonómico, se comunica que por parte de esta Consejería no está previsto en los presupuestos de 2009, el arreglo íntegro de la pista objeto de queja.

Análisis:

El objeto de la queja presentada, se centra en la disconformidad, manifestada tanto por los vecinos, como por el Ayuntamiento, en relación con la ejecución de las obras de acondicionamiento del camino de acceso a un pueblo de Ibias, por afectar a un tramo en concreto y no a la totalidad de ésta y por haberse ejecutado, a juicio de los vecinos de manera defectuosa.

En relación con las cuestiones planteadas, hemos de señalar en primer lugar que el informe de la Consejería, entonces, de Medio Ambiente y Desarrollo Rural, acompañado de una copia del proyecto a desarrollar, señala que las actuaciones ejecutadas en la pista denunciada, consistían en la compactación del terreno, la colocación de cunetas y demás elementos necesarios para el drenaje del camino y el afirmado del camino con pavimentos de hormigón en algunos tramos, concretamente, se señala que en ningún caso se pretendía asfaltar la totalidad de la pista, sino que se procedió al hormigonado de un total de 4.630 metros. Es más el informe del Ayuntamiento, concretamente de la Oficina técnica, da el visto bueno a esta actuación, por lo que, en relación con este punto, no puede hablarse de mala práctica administrativa, pues la administración se limitó a ejecutar lo establecido en el proyecto, siendo conocedor el municipio del alcance de la actuación a desarrollar y no puede ser exigido del departamento autonómico una ejecución más extensa que la prevista inicialmente, por lo que no podemos entender acreditado que se haya producido vulneración alguna en la actuación de la Consejería de Medio Ambiente.

Sentado lo anterior, lo cierto, es que, posteriormente el municipio ha solicitado la ampliación del acondicionamiento de la pista objeto de queja, por entender que las actuaciones realizadas y el contraste actual entre lo reparado y lo que no lo ha sido, no ha mejorado la seguridad vial del camino citado, pues se producen caídas de piedras de los taludes directamente a la calzada y las cunetas arrastran mucha agua y escombros, todo ello, conectado con el resto de pista sin asfaltar, ha provocado que el municipio, respaldando las peticiones vecinales manifestadas en tal sentido, las haya refrendado y haya solicitado a la Consejería el acondicionamiento íntegro de la pista citada.

Consultada la previsión de su departamento autonómico, en relación con el acondicionamiento citado, ponen en nuestro conocimiento que dentro de la planificación presupuestaria de 2009 no se encuentra el arreglo de la pista citada, razón por la que, a la vista de las dificultades existentes en la circulación, el hecho de que se esté afectando a la seguridad de la vía, y la longitud de la que se trata, pues nos encontramos ante una actuación de escasa dimensión, como mecanismo que mejoraría la seguridad ciudadana, resultaría interesante sugerir que la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras realice las actuaciones necesarias para incluir en el escenario presupuestario del año 2010, el acondicionamiento del resto de camino de acceso al citado pueblo.

Resolución:

Concluye el expediente abierto, formulando la siguiente SUGERENCIA:

Que la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras realice las actuaciones necesarias para incluir en el escenario presupuestario del año 2010, el acondicionamiento del resto de camino de acceso al pueblo citado.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

I) RESOLUCIÓN DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20090169, EN MATERIA DE OBRAS PÚBLICAS, CON RECOMENDACIÓN

Antecedentes de hecho:

Presentada queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que expone, que el deslizamiento de la carretera MI-2 ha provocado una serie de daños a la vivienda su propiedad, sin perjuicio de los daños existentes en la infraestructura, se acusó recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Admitida a trámite de dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, se solicitó informe a la Administración de origen y ésta lo evacua, indicando las actuaciones que se han desarrollado con las reclamaciones formuladas tanto por el ciudadano, como por la Asociación de Vecinos en relación con la cuestión objeto de queja.

Análisis:

De acuerdo con el contenido de la queja formulada por el ciudadano y el informe evacuado por la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, se detecta que ante el escrito remitido por la Asociación de Vecinos en el año 2005, se emitió el correspondiente informe en el mes de junio de 2005, cuya copia adjuntan, señalando que la reparación de la carretera, estaba incluida ya en el programa de actuaciones a realizar por la Dirección General de Carreteras y en este sentido señalan que en el año 2007 se realizaron las obras oportunas, quedando reparado el hundimiento que afectaba al borde exterior de la calzada.

Asimismo la Consejería señala en su informe *que durante el invierno pasado y como consecuencia de la extraordinaria pluviometría, se produjo un movimiento general de la ladera que afectó a la carretera denunciada y a una vivienda en la parte superior. En vista efectuada la zona y en otra visita de los interesados a las dependencias de la Consejería se les comunicó que la inestabilidad de la ladera afectaba a bienes de diferente naturaleza, con diversa titularidad tanto de la administración como privada, sin que la carretera sea la causa que origina la inestabilidad de la ladera*

Señala asimismo el informe que *los daños producidos con posterioridad a 2008 afectaron levemente al borde exterior de la carretera, fueron reparados de inmediato, sin que el borde interior con cuneta bordillo tuviera ningún movimiento o rotura.*

Asimismo señala que *el escrito remitido por la Asociación el 12 de febrero de 2009 no fue contestado por estar pendientes de la realización de un estudio geológico-geotécnico al objeto de determinar con precisión el origen y alcance de este movimiento generalizado de la ladera para posteriormente definir las soluciones que correspondan significando que la carretera no tiene incidencia en el argayo localizado en las proximidades de la vivienda del interesado.*

Por lo que respecta a la manifestación del ciudadano en el sentido de que la actuación de la Administración, más concretamente, la inactividad administrativa le

ha generado unos daños en su vivienda, es preciso señalar que, con carácter general, es criterio reiterado de esta Procuradora no entrar a valorar cuestiones que pueden estar sujetas a un eventual procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, ya que ello exige, a falta de reconocimiento o aceptación por la Administración implicada, la acreditación de la existencia de unos daños, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración. En el presente supuesto existe incluso disconformidad en el planteamiento sobre cómo acontecieron, pues el ciudadano indica que es la carretera y la falta de actuación en ésta es la que genera los daños a su vivienda, mientras que la Administración señala que es un movimiento geológico de la ladera lo que ha afectado a varios bienes, incluida la carretera autonómica, pero que la carretera en sí no es lo que ha causado los daños a la vivienda del ciudadano, lo que hace imposible un pronunciamiento de esta Defensoría y deberá ser objeto de estudio en el procedimiento de responsabilidad patrimonial que por parte del ciudadano, se pudiera plantear frente a la Administración, por esta cuestión.

Ahora bien, lo que sí ha resultado acreditado, es que frente al primero de los escritos que se presentan, la Administración realizó una inspección y acordó la reparación de los daños causados, cuestión a la que procedió en el año 2007. En relación con esta actuación no ha resultado posible acreditar un mal funcionamiento de la Administración, pues ésta procedió a la reparación de los daños causados, habiéndose girado visita de inspección a la zona cuando se tuvo conocimiento de los hechos ocurridos.

Sin embargo en relación con la segunda de las peticiones formuladas por la Asociación de Vecinos, la Administración reconoce que no se ha dado respuesta a los reclamantes pues se está a la espera de unos estudios geológicos que determinarán la actuación para atajar el problema. En consecuencia, sí detectamos aquí un funcionamiento que no se ajusta a las previsiones legales, pues de todos es bien conocido que la Ley 30/92 establece la obligación para todas las Administraciones de dar respuesta escrita en el plazo establecido a las peticiones de los particulares, en consecuencia y aunque la propia administración reconoce que, de forma inmediata dará a conocer a los ciudadanos las actuaciones realizadas, procede por nuestra parte formular una Recomendación a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, en ese sentido.

Resolución:

Se pone fin a nuestra supervisión, formulando la siguiente RECOMENDACIÓN:

Que por parte de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, se dé respuesta a la petición formulada por el ciudadano de conformidad con lo establecido en el artículo 42 y siguientes de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Y El RECORDATORIO a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras del deber legal de dar respuesta escrita a las solicitudes y peticiones de los ciudadanos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 y siguientes de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada se encuentra pendiente de pronunciamiento de la Administración sobre su aceptación.

J) RESOLUCIÓN DE 29 DE AGOSTO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20070204, EN MATERIA DE TRANSPORTES, CON SUGERENCIA.

Antecedentes de hecho:

Remitida queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, solicitando, por los motivos que expone, una parada de transporte público en Sames, Amieva, en dirección a Cangas de Onís, para facilitar la vida cotidiana de las personas de la zona, se acusó recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Admitida a trámite dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, se solicitó informe a la Administración de origen ésta lo evacua señalando, en resumen, que se encuentra en tramitación el proceso de concesión de líneas regulares de transportes, por lo que los requerimientos efectuados por la interesada, serán valorados, en el momento de apertura de trámite de información pública previo a la aprobación del expediente de concesión de prórroga, por lo que con fecha 27 de agosto de 2008 se acuerda suspender la tramitación del expediente de queja, en tanto no sea resuelta la prorroga y valoradas en ese procedimiento las alegaciones de la ciudadana.

Solicitado nuevo informe con fecha abril de 2009 a la Administración para que señalase si se había resuelto el procedimiento de concesión de las líneas de transporte, resulta necesario solicitar nueva ampliación con fecha julio de 2009, que tiene respuesta en el mes de agosto de 2009.

Análisis:

El objeto de la queja se centra en la ausencia de parada de transporte público en la localidad de Sames, en el Concejo de Amieva, en dirección a Cangas de Onís, lo que dificulta las actividades cotidianas de la población de la zona.

Visto el contenido de la queja y el del informe de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, a través del Consorcio de Transportes que señalaba que la petición de la ciudadana sería estudiada en el trámite de información pública del procedimiento de prórrogas de las concesiones de líneas regulares de transporte de viajeros que estaba en marcha, desde la Institución se optó por considerar más oportuno esperar la conclusión de dicho procedimiento de prórrogas y saber si la petición ciudadana, había sido aceptada. Por este motivo se solicitó informe ampliatorio posterior a la citada Consejería, y en éste nos señalan "*que se ha concedido prórroga a la empresa de transporte que venía realizando la ruta sobre la que se hace la petición y según lo acordado en el expediente oportuno, los tráficos entre Sames y Cangas de Onís seguirán siendo atendidos a través de la parada sita en Precendi, no resultando procedente que los vehículos realicen su entrada en Sames, que se encuentra a 874 metros de distancia, toda vez que ello supondría un*

retraso para la práctica totalidad de los viajeros de estos servicios, cuando el numero de usuarios con origen o destino en Sames supone un porcentaje muy reducido sobre el total. "

Entendemos que la Administración, dentro de sus competencias, básicamente, en relación con el transportes terrestre, ha propiciado la búsqueda de las alternativas necesarias que aseguran una disminución de las dificultades de comunicación y de acceso a diversos servicios que padecen los vecinos de la zona, pues por lo que se refiere en el informe remitido, cuentan durante el año con dos líneas de transporte provenientes de Oseja de Sajambre y Valdeón (combinando periodos escolares y temporada de verano) que pasan por la localidad de Precendi, que se encuentra a menos de un kilómetro (874m) de Sames. Sin embargo, toda vez que el argumento expuesto a esta Institución para no acceder a la petición de la ciudadana, es el retraso que supondría al resto de viajeros la inclusión de dicha parada y que dicho retraso no puede resultar, aparentemente, significativo en la distancia señalada de los 874 metros que separan Precendi de Sames, parece oportuno realizar una sugerencia a la Consejería, en el sentido de que por parte de la misma se elabore un estudio que aborde la efectividad y oportunidad de incluir dicha parada, lo que provocará en opinión de esta Procuradora, una mejora en la calidad de vida de los vecinos de la zona.

Resolución:

Por todo ello se pone fin a nuestra actuación, formulando la siguiente SUGERENCIA:

Que por parte de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, se elabore un estudio de evaluación que aborde la efectividad, eficacia y oportunidad de incluir la parada de Sames, en la línea regular de transporte de viajeros Oseja de Sajambre-Cangas de Onís y/o Posada de Valdeón-Cangas de Onís, dado que se estima que ese servicio supondría una mejora sustancial para los usuarios.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración, en tanto que ha realizado el estudio correspondiente; si bien el estudio ha concluido señalando que, en estos momentos, no es posible atender la petición realizada, toda vez que la demanda de la línea de transporte exige realizarla con un vehículo de 12 metros, para dar cabida a todos los usuarios, y a dicho vehículo le resulta imposible, por sus dimensiones, realizar las maniobras oportunas para realizar la parada solicitada.

K) RESOLUCIÓN DE 27 DE OCTUBRE DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20090177, EN MATERIA DE TRANSPORTES, CON SUGERENCIA

Antecedentes de hecho:

Remitida queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando que el Consorcio de Transportes de Asturias ha suprimido la parada o fin de trayecto de la línea regular […] en la estación de autobuses que dispone esta última ciudad; ello supone en consecuencia que la última parada de la referida línea sea la Calle […], lo

que provoca perjuicios a los usuarios, mayoritariamente personas mayores, al encontrarse esa parada más alejada de otros servicios de transporte con los que pudieran precisar enlazar, se acusó recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales, ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Admitida a trámite dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, se solicitó informe a la Administración de origen y ésta lo evacua señalando, en resumen que las modificaciones introducidas en los trayectos son como consecuencia de la nueva concesión otorgada a la empresa encargada de realizar la línea de transporte, para poder ajustar las expediciones a las circunstancias del trafico de la zona que impedían cumplir los horarios establecidos y que han sido tomadas con la participación de los ayuntamientos implicados y teniendo en cuenta el porcentaje de viajeros afectados en relación con el total de usuarios de la línea.

Análisis:

El objeto de la queja se centra en la modificación de los trayectos, con supresión de la parada de la Estación de Autobuses de […] en la mitad de los trayectos de la línea […], sin haber contado con los afectados, con los trastornos que pudiera originar para los usuarios, en su mayoría personas de edad avanzada.

En relación con el contenido de la queja, la Administración ha argumentado que las modificaciones introducidas fueron aceptadas por todos los Ayuntamientos afectados en un reunión celebrada al efecto con carácter previo a la licitación del nuevo servicio y que tales modificaciones responden a intentar mejorar la calidad de los servicios ofertados, atendiendo a las necesidades de la mayoría de usuarios de la línea.

Se señala que las condiciones de tráfico que se dan desde la Plaza […] hasta la Estación de Autobuses, hacen que en muchas ocasiones este trayecto supere en duración incluso al tiempo que se invierte en ir desde […] hasta la propia Plaza […], motivo que provocó que fuera necesario buscar una respuesta, para que las expediciones de los viajes no fuesen acumulando retrasos durante el día, que hiciesen imposible cumplir con los horarios establecidos.

Por esa razón, señala la Administración, y ante la imposibilidad actual de cumplir los horarios vigentes en todos los trayectos (por las circunstancias del tráfico), se optó por suprimir la parada de la Estación de Autobuses en la mitad de los trayectos de Lunes a Viernes, manteniéndose en el resto de expediciones diarias y en todas las de los festivos (pues las condiciones de trafico los fines de semana, sí permiten cumplir los horarios establecidos).

Al mismo tiempo, la Administración indica en su informe que ha solicitado al Ayuntamiento, la solución de la problemática expuesta, mediante la creación de carriles buses o medidas semejantes de priorización del transporte público, pero mientras esto se produce, la Administración afirma que ha optado por la solución que permite seguir dando cumplimiento a los horarios vigentes y prestar un servicio eficiente a la mayoría de usuarios , pues señala la Administración que del 87 por ciento de los usuarios que tenían por destino, éstos se distribuían fundamentalmente entre las calles […] y […], con prioridad sobre los que utilizaban la estación,

poniendo de relieve, al mismo tiempo que la distancia a recorrer por los usuarios cuyas expediciones finalizan en la Calle […], hasta la estación de autobuses es semejante a las del resto de ciudadanos de Oviedo que tienen que acceder a la citada estación desde las paradas más próximas de algunas líneas urbanas.

En consecuencia, no podemos entender acreditada una infracción del ordenamiento jurídico en el proceder de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, pues puesto de manifiesto un problema en una línea de transporte, ha procedido a modificarla dando traslado de dichas modificaciones a los Ayuntamientos afectados, quienes como representantes de los vecinos de la zonas han tenido puntual conocimiento de las mismas y han podido manifestar sus objeciones o rechazos a éstas, cuestión que no parece haberse producido pues se indica que las modificaciones han sido aprobadas con el consentimiento de todos los municipios afectados.

Asimismo la Consejería ha manifestado, que al mismo tiempo que se ha buscado la solución al problema actual, atendiendo a las circunstancias y necesidades de la mayoría de usuarios de la línea, de acuerdo con las condiciones de tráfico existentes, también ha instado la solución del problema con la petición de creación de carriles para autobuses, por lo que desde la Institución no se puede entender que haya resultado acreditada una mala actuación administrativa en los hechos descritos.

Resolución:

Termina nuestra supervisión, formulando la siguiente SUGERENCIA:

Que se incluya de nuevo la parada de la Estación de Autobuses de […], en todas las expediciones de la línea […], en el momento que se solventen los problemas de tráfico puestos de manifiesto y que han sido el motivo de la supresión de dicha parada en la mitad de los viajes en los días laborables.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

• URBANISMO Y VIVIENDA

1.- URBANISMO Y VIVIENDA EN CIFRAS

Durante el año 2009 se presentaron en éste área 16 quejas, lo que determina que es un 5,79% de las 276 quejas pertenecientes a 2009 y si bien se mantiene el número de quejas que en 2008, se ha incrementado levemente su aportación al cómputo total de quejas presentadas, respecto a años anteriores, toda vez que las quejas en este área durante el 2008 supusieron un 5,36% del total.

En el año 2009 hemos gestionado 28 quejas en esta área, 12 provenientes de años anteriores, habiéndose resuelto a 31 de diciembre de 2009 un total de 22 expedientes (10 correspondientes al año 2009 y 12 iniciadas en años anteriores), lo que supone un porcentaje del 78,57% del total de las gestionadas, cifra casi idéntica a la del año anterior, con un 79% de resolución de quejas.

Del análisis de los pronunciamientos adoptados por la Institución, se pone de relieve los siguientes datos:

- **Inadmisión** de la queja presentada: 5 expedientes (22,72%).Dos supuestos (9%) por no apreciarse desde un primer momento, tras el examen preliminar realizado, que exista vulneración de derechos de la ciudadanía por parte de la Administración. Otro supuesto (4,54%) por no haber formulado un requerimiento previo a la Administración, y en consecuencia no existir un pronunciamiento qué supervisar. Otro supuesto (4,54%), por tratarse de una cuestión privada entre particulares, para la que no tenemos competencia de supervisión y otro supuesto más (4,54%), por tratarse de un tema sobre el que ya existía un pronunciamiento judicial previo y por lo tanto la Institución no podía entrar a conocer.
- **No vulneración** de derechos de la ciudadanía por parte de la Administración, una vez admitida la queja y efectuada la correspondiente investigación por la Defensoría: Se han dictado 5 resoluciones, lo que supone un 22,72% de las actuaciones.
- **Por satisfacción de la pretensión** del ciudadano, se han dictado 3 resoluciones, (13,63%).
- **Archivo** de los expedientes: 2 supuestos (9,09%), uno de ellos (4,54%) por haber obtenido satisfacción en la pretensión del particular y en otro supuesto (4,54%) por haber recaído resolución judicial sobre el fondo del asunto que nos impedía entrar a conocer el fondo del asunto.
- **Recomendación** por apreciarse vulneración de derechos o mala praxis administrativa **y recordatorio de deber legal** que le incumbe aquella de cumplir con la normativa de aplicación: 2 expedientes, lo que supone el (9,09%).
- **Recomendación** por apreciarse vulneración de derechos o mala praxis administrativa: Se han dictado 3 resoluciones (13,63%).
- **Recordatorio del deber legal** que le incumbe a la Administración de cumplir con la normativa de aplicación: Se ha dictado una resolución en este sentido (4,54%).
- **Sugerencia**, no apreciándose necesariamente una vulneración de derechos de la ciudadanía, pero sí la conveniencia de cambiar la práctica administrativa seguida: Se ha dictado una resolución, lo que supone un (4,54%).

En relación con las 16 quejas presentadas este año, hemos de señalar que se han admitido a trámite 10, y dos se encuentran pendientes de admisión al haber sido presentadas a finales de año y haber sido necesario solicitar informe previo a la Administración interviniente, para valorar si se producía la admisión de la queja, concluyendo el año sin que se hubiese tomado la decisión al respecto; resultando las cuatro restantes quejas, hasta completar las 16 existentes en 2009, inadmitidas por diversos motivos, a los que más adelante nos referiremos.

Debemos realizar una matización en esta área y es que nos encontramos con un expediente en el que se ha producido una suspensión parcial de la tramitación en relación con uno de los aspectos planteados que había sido objeto de recurso judicial y sobre el que aún no había recaído sentencia, por lo que se decidió acordar la suspensión del mismo, mientras que sobre el resto de cuestiones planteadas se acordó la admisión a trámite.

Hemos de destacar, en relación con los 10 expedientes de queja admitidos que 6 de ellos, esto es, el 60% han concluido y el otro 40% se encuentran en tramitación.

De éstas, las admitidas y finalizadas durante el 2009, sólo un expediente, ha llevado aparejado un pronunciamiento por parte de esta Institución en cuanto se han formulado recomendación y recordatorio de deberes legales, mientras que un dos casos (33%) han sido resueltos con satisfacción de la pretensión del particular y en tres supuestos (50%) se ha concluido por nuestra parte que no ha resultado posible acreditar una vulneración del ordenamiento jurídico en la actuación de las Administraciones.

2.- VALORACIÓN

El área de urbanismo y vivienda ha mantenido el número de quejas presentadas, toda vez que alcanza el mismo número que el correspondiente al año 2008, 16 quejas, ahora bien, en relación a su aportación al cómputo total de quejas existentes durante este año, esta área de urbanismo y vivienda supone un 5,79%, por lo que todo esto supone que la incidencia porcentual del área ha repuntado levemente, en relación con el 5,36% que suponía el año anterior.

Asimismo hemos de significar que de las 28 quejas que hemos gestionado este año en esta materia, 22 de ellas se han cerrado, lo que supone un 78% y en 7 casos se han formulado pronunciamientos por nuestra parte, lo que determina que en un 31% se ha detectado algún tipo de irregularidad.

Por lo que respecta a los 7 pronunciamientos donde hemos detectado una infracción, lo han sido en tres casos, esto es un 42% de nuestra actividad de detección de irregularidades se ha centrado en materia de disciplina urbanística, mientras que otro 28% se ha centrado en el área de licencias y el resto se ha repartido en temas de accesibilidad de viviendas o gestión urbanística.

De igual manera que hicimos en informes anuales anteriores, la clasificación que podríamos establecer en relación con los temas que han sido objeto de tratamiento durante este año y que grosso modo mantiene la clasificación realizada en años anteriores, nos conduce a hablar de las siguientes áreas, distinguiendo básicamente entre los ámbitos de urbanismo, que a su vez subdividiríamos en:

a) Disciplina urbanística
b) Área de licencias
c) Planeamiento y gestión urbanística

Y la materia de vivienda, donde nos encontraríamos con:

a) Planes de vivienda
b) Empresa de vivienda y actuaciones relacionadas
c) Actuaciones municipales en materia de vivienda

Por lo que se refiere a las administraciones afectadas ha de señalarse que la valoración desde un punto de vista amplio y conceptualmente hablando, necesita alguna matización en esta ámbito, pues mientras que en el área de vivienda, casi la

totalidad de las actuaciones se han realizado con la Administración autonómica, en el área de urbanismo, en sentido contrario, las actuaciones se han llevado a cabo fundamentalmente con los distintas Administraciones locales implicadas.

Debemos hacer mención al número de quejas que se han inadmitido en éste área y así de las 16 presentadas durante el año 2009 se han inadmitido 4, lo que supone un 25% del total y ello se ha debido a varios motivos, entre los que nos encontramos la existencia de supuestos donde ya existían pronunciamientos judiciales sobre el fondo del asunto que se sometía a nuestra supervisión, lo que ha impedido entrar a conocerlo por nuestra parte, o bien no se había formulado un previo requerimiento a la Administración competente que nos permitiese una actuación posterior por nuestra parte o bien en otro caso no se detectó tras el estudio y valoración de la documentación obrante en el expediente, la existencia de vulneración en la actuación administrativa denunciada, o se trataba como en el último de los casos de un supuesto en el que no intervenía ninguna Administración sino que suponía una cuestión privada entre particulares.

En este mismo sentido, observamos que en 12 de los 28 expedientes gestionados en 2009 en este ámbito, esto es, en un 42,85% de los expedientes gestionados, hemos realizado recordatorios sobre los requerimientos iniciales de información efectuados a la Administración. Asimismo hemos de señalar que nos encontramos con un único supuesto en el que la Administración no ha dado respuesta al tercer recordatorio formulado y es el de la Q20070326 en relación con un tema de disciplina urbanística y defensa del dominio público, en relación con el Ayuntamiento de Llanes que no facilitó toda la información requerida y sobre el que sin embargo sí ha sido posible realizar un pronunciamiento de fondo pues con la información parcial suministrada, se han detectado irregularidades que han permitido concluir nuestra investigación, al menos parcialmente.

Finalmente por lo que se refiere a nuestra valoración sobre los pronunciamientos que se han realizado y su aceptación por las Administraciones implicadas, hemos de destacar que, en este área encontramos con 7 pronunciamientos de esta Institución, lo que supone que en relación con las quejas terminadas este año, en un 31% de los supuestos supervisados, hemos detectado algún tipo de irregularidad.

De los 7 pronunciamientos de la Defensoría en los que se advierte algún tipo de irregularidad, señalar que 6 exigen una respuesta expresa de la Administración a la que van dirigidos, bien aceptándolos, bien fundamentando la negativa, siendo así que de los 6 pronunciamientos que exigen respuesta, 2 han sido aceptadas expresamente, 1 ha sido aceptada si bien, en modo diferente al sugerido, otra ha sido rechazada, y en otros 2 supuestos estamos pendientes de la respuesta administrativa que se dé.

Los desglosamos a continuación de forma más detallada:

De las tres recomendaciones formuladas, una en materia de accesibilidad de viviendas Q20080225, ha sido aceptada por la administración local afectada, otra en materia de licencias urbanísticas, Q20080272 sobre la que aún no ha concluido el plazo administrativo para que la administración local realice un pronunciamiento sobre su aceptación o no y una tercera en materia de disciplina urbanística

Q20070326 sobre la que no hemos recibido respuesta por parte de la Administración local.

Finalmente, nos encontramos con una recomendación y recordatorio de deberes legales en materia de disciplina urbanística que ha sido aceptado Q20080096 y otra en el epígrafe de licencias que aún se encuentra pendiente de respuesta administrativa Q20090081 y un expediente más, en materia de gestión urbanística Q20080008, que también está pendiente de pronunciamiento.

Por último señalar que en el único expediente en el que se ha formulado una sugerencia por nuestra parte, Q20070169 en el ámbito de actuaciones locales en materia de vivienda, dicha sugerencia ha sido aceptada, si bien en modo distinto al propuesto por la Institución.

3.- ANÁLISIS GENÉRICO SOBRE LAS CUESTIONES OBJETO DE QUEJA

3.1. Urbanismo

En esta área se han detectado diversas cuestiones diferenciadas y que nos dan pie a entender cómo desde cada una de ellas se defienden cuestiones distintas, tal y como señalábamos en el conjunto de ámbitos a los que vamos a hacer mención.

3.1.1. Planeamiento Urbanístico

Así un primer grupo de quejas, se refieren a la gestión del Planeamiento Urbanístico, incluyéndose aquí cuestiones como errores en la tramitación del mismo, tal fue el caso del expediente Q20090072 que terminó con satisfacción de la pretensión del particular que vio como su petición de corrección del Plan en relación con la calificación de la zona en la que se encontraban terrenos de su propiedad fuera finalmente calificado como núcleo rural, habida cuenta que siempre lo había sido y que los terrenos colindantes seguían manteniendo dicha calificación, cuestión que fue aceptada por el Ayuntamiento correspondiente, señalando que ya se habían incoado el expediente de revisión del Planeamiento del municipio, contando con la aprobación inicial. En otros supuestos las cuestiones referentes al Planeamiento se vinculan a modificaciones de éste que contemplan la construcción de urbanizaciones o grupos de viviendas sin que, según se denuncia, se hayan estudiado viabilidades de recursos naturales de la zona, o se garanticen servicios básicos mínimos, como el supuesto de la Q20090217. En otros supuestos se denuncian la construcción de polígonos o áreas industriales y su incidencia en el entorno, tal fue el supuesto analizado en el expediente Q20070110 que si bien concluyó declarando que no resultaba acreditada la existencia de vulneraciones de derechos en la actuación administrativa ejecutada, toda vez que la declaración de reserva regional de suelo puesta en marcha, aún no había concluido, momento en el que sería factible realizar por esta Institución las actuaciones de control y supervisión que correspondieran, si propició un análisis sobre el procedimiento seguido y visto que se había respetado el procedimiento legalmente establecido y que se había motivado la adopción de dicha decisión (enmarcada, por otro lado en la potestad organizativa en materia de urbanismo y ordenación del territorio municipal) estando previstas medidas para conseguir una mejora de las condiciones medioambientales del entorno, con la disposición de franja de zonas verdes de diferentes dimensiones en fusión de su

ubicación, como consecuencia de la existencia de asentamientos de viviendas, se puso fin a nuestra actividad supervisora sin realizar pronunciamiento sobre la existencia de infracción en la actuación administrativa.

Finalmente también se encuentra algún supuesto donde se denuncian modificaciones de Planes Urbanísticos en los que se da cabida a la implantación de instalaciones fabriles o industriales que se estiman incompatibles con el entorno, cuestiones todas ellas que han determinado diversos pronunciamientos por nuestra parte, así los expedientes Q20090170, aún en tramitación por cuanto se ha incorporado recientemente la documentación referente a la aprobación de una ordenanza municipal, con la que se pretende compatibilizar la regulación contenida en el Planeamiento urbanístico municipal vigente con la existencia misma de una cantera y otras plantas de tratamiento anejas a ésta, o bien el Q20080272 centrado en la disconformidad de los vecinos de un inmueble contrarios a la instalación de una fábrica de hielo en los bajos de su edificio de viviendas y que ha concluido con un pronunciamiento por nuestra parte recomendando a la administración local afectada, garantizar una respuesta a los ciudadanos que hayan formulado alegaciones en los trámites de información pública abiertos o bien que se les comunique las motivaciones y fundamentaciones jurídicas de dichas actuaciones con la finalidad, en todo caso de dejar la vía abierta a una posible defensa judicial de sus intereses.

3.1.2. Disciplina Urbanística

Aquí se engloban todos aquellos supuestos en los que nos hemos enfrentado a las denuncias de particulares o asociaciones que han puesto de manifiesto una actuación contraria al ordenamiento jurídico, sobre la que o bien no se había actuado por parte del municipio o bien, existiendo una resolución al respecto, ésta no se llegaba a ejecutar o se producía la prescripción de la infracción. En todos estos supuestos, nuestra actuación siempre ha tendido a instar tanto la ejecución normativa como la restauración de la legalidad urbanística alterada y el orden físico, de manera que la administración proceda a la ejecución subsidiaria en caso de inactividad del particular obligado.

Así, nos hemos enfrentado a supuestos de derribos inejecutados de viviendas en estado ruinoso, como el analizado en el expediente Q20080096, que termina formulando una recomendación para proceder a la ejecución subsidiaria inmediata de los actos administrativos que se habían adoptado por parte del municipio, tres años antes y un recordatorio de deberes legales sobre la obligación de ejecutar los actos administrativos adoptados; de muros, caso del expediente Q20070326 que también concluye con una recomendación por nuestra parte y a otros incluso de plantaciones arbóreas.

Por otro lado también hemos hecho frente a denuncias en relación con la defensa del dominio público y la inactividad administrativa percibida por los titulares de las quejas, bien porque se dilatan los procedimientos para iniciar o concluir la investigación tendente a identificar la titularidad demanial como en el expediente Q20090081, que concluyó con una inadmisión parcial de la queja referida a éste aspecto toda vez que el particular afectado había interpuesto el correspondiente recurso contencioso-administrativo, por lo que no resultaba posible una intervención por nuestra parte, pero que exterioriza la situación a la que se ven forzados los

ciudadanos de recurrir a los juzgados y tribunales cuando se produce inactividad o dilaciones excesivas por parte de la administración; si bien en este expediente en particular ésta no era la única cuestión analizada y se formuló recomendación por nuestra parte en relación con otras cuestiones planteadas en el mismo expediente referente a la prescripción de la infracciones administrativas cometidas y la necesidad de una actuación diligente por parte de la Administración para evitar la desprotección pública.

También cabe citar aquellos otros supuestos, que también los ha habido, en los que ante una denuncia, por ejemplo la referida al cierre de caminos públicos por parte de particulares, la Administración ha actuado, supuesto correspondiente a la Q20090145 ordenando la administración local interviniente la retirada de los elementos que impedían el uso del camino y pudiendo comprobarse que éstos han sido efectivamente eliminados, satisfaciéndose así la petición formulada por el ciudadano o bien de aquellos otros supuestos, como el expuesto en la Q20070078 donde se dictaron por la administración local correspondiente, diversas resoluciones que denegaban la licencia de legalización de las obras realizadas en un hórreo toda vez que suponían una alteración de las características tipológicas y constructivas originales de la pieza y se ordenaba su reposición al estado originario, ordenando al mismo tiempo la demolición del muro construido, advirtiendo la posibilidad de proceder a una ejecución subsidiaria.

3.1.3. Licencias urbanísticas

Finalmente, nos encontramos con un apartado referido a las licencias urbanísticas, constituyendo el objeto de las quejas la concesión, en su caso, irregular de algunas, o la existencia de construcciones sin licencia o sin adaptarse a los términos de las dictadas e incluso porque la actividad a desarrollar se considera incompatible con la calificación del terreno, tal fue el caso de la Q20070141 planteada en relación con la puesta en marcha de una granja-escuela, actividad sobre la que concurre laguna normativa local, cuestión que determinaba que en las actuales circunstancias no fuese posible obtener una licencia para el desarrollo de la actividad y que concluyó con un pronunciamiento municipal por el que se ordena la clausura de la actividad; o bien del expediente Q20090170 en relación con la actividad de una cantera que según se denuncia se estaría desarrollando en suelo carente de la calificación jurídica necesaria para el desarrollo de la actividad, y sobre la que nos consta la orden de cese de la actividad, continuando por nuestra parte la instrucción del expediente de queja iniciado.

Concluyendo, podemos señalar que en este área nos hemos pronunciado básicamente sobre la obligación que tienen los municipios de conceder licencias acorde con la normativa y el planeamiento en vigor en su municipio, pero sobre todo sobre la obligación de ejercer sus competencias de supervisión, control y sanción, para los supuestos de actividades que no cuentan con dicha licencia, bien porque no se haya solicitado bien porque sea imposible su concesión por incompatibilidad de la actividad con la clasificación del suelo, formulando diversos pronunciamientos sobre la obligación de ejecutar subsidiariamente aquello que no haya sido cumplido voluntariamente por los particulares de acuerdo con lo que prevé la normativa de nuestra Comunidad Autónoma en materia de suelo.

3.2.- VIVIENDA

En referencia a este área, resulta preciso indicar que son diversos los temas que se tratan y que siguen poniendo de relieve que éste es un tema de especial sensibilidad pues afecta de manera directa a la esfera privada de las personas.

3.2.1. Planes y Ayudas en materia de vivienda

Se plantean por los ciudadanos, diversas cuestiones que han sido objeto de análisis por parte de esta Institución en otras ocasiones y que ya han concluido con sugerencias por nuestra parte que, debemos significar, han sido aceptadas por la Administración autonómica y que se centran en la necesidad de facilitar o garantizar una información más precisa y fácilmente accesible para los ciudadanos que la soliciten, tanto de forma verbal en los servicios de puntos de atención directa, como en la información escrita, que se edite o facilite por parte de la Consejería competente.

Los planes de vivienda, su ejecución, las diversas ramificaciones y líneas de subvenciones y ayudas que se derivan de él son complejos técnicamente y más para ciudadanos no versados en este tipo de cuestiones, por eso resulta necesario garantizar una información completa y clara que les ayude en la presentación de solicitudes y documentación complementaria que tienen que aportar y que no genere falsas expectativas, de acceder a determinadas ayudas públicas para las que realmente no cumplen los requisitos exigidos en las respectivas convocatorias, supuesto que analizamos en el expediente Q20090022, que inevitablemente concluyó con una inadmisión, toda vez que en el supuesto concreto y tras un análisis previo de la cuestión se advierte que de la propia literalidad de la convocatoria de ayudas al alquiler de viviendas, se excluían a los adjudicatarios de un grupo de viviendas públicas en concreto, sin entrar a mayores consideraciones de las circunstancias personales o familiares de los solicitantes siendo por ello que no podía entenderse que se hubiese producido una mala praxis administrativa o una vulneración de derechos

Una mayor claridad en la información facilitada permitiría reducir disconformidades similares, tales como las quejas en las que se denuncian denegaciones de ayudas por no alcanzan los mínimos exigidos en determinados apartados de las convocatorias de ayudas, o por exceder los límites en los ingresos establecidos y que han sido objeto de nuestra supervisión en los expedientes Q20090270 y Q20090274 que aún se encuentran en curso, encontrándonos a la espera de recibir el informe administrativo requerido.

Esta cuestión enlaza con el siguiente de los temas tratados en relación con la aplicación de los Planes de viviendas y es la existencia de otras quejas que van más allá y no sólo expresan su disconformidad por el modo en que se están aplicando sino que manifiestan su disconformidad con los requisitos legales para ser beneficiarios, supuesto de la queja Q20090274 que pone en duda la necesidad de seguir exigiendo unas rentas mínimas de acceso a este tipo de ayudas, en aquellos supuestos en los que existe una concesión de una hipoteca por una entidad bancaria privada.

3.2.2. Actuaciones de empresas públicas de vivienda.

Asimismo se han planteado varias quejas en relación con la actuación de las empresas publicas de vivienda, bien en su función de mediadora en relación con los contratos de alquiler que personas privadas han puesto a disposición del mercado a través de la mediación de la empresa de vivienda de la Comunidad Autónoma, (VIPASA) como el supuesto analizado en la Q20090034, pues la reclamante entendía que las gestiones de mediación realizadas no responden a las establecidas inicialmente cuando dicho programa de incremento de parque de viviendas en alquiler se puso en marcha, queja que si bien concluye sin que resulte acreditada una vulneración de derechos en la actuación de VIPASA, pues se había dado respuesta a las reclamaciones de la ciudadana sin que ésta contradijese la información recibida, sí nos permitió supervisar el procedimiento seguido en este tipo de actuaciones de mediación de la empresa pública de vivienda en virtud del convenio suscrito entre nuestra Comunidad Autónoma y la Sociedad Pública de Alquiler de viviendas y que intentan promover un mayor clima de confianza entre los propietarios de viviendas, ofreciendo unas mejores y mayores garantías que las ofertadas por el mercado privado para favorecer ese incremento del número de viviendas en alquiler a que antes hemos hecho mención.

Asimismo nos encontramos con otro grupo de quejas, por la actuación de VIPASA en su calidad de gestora de ese parque de viviendas públicas, bien por no atender la reparación de desperfectos, bien por dilatar excesivamente sus intervenciones, supuestos tratados en las Q20090095 o Q20070331 y respecto de las que hemos de indicar, asimismo, que analizados los supuestos concretos no se llegó a advertir vulneración de derechos en la actuación pública desarrollada; idéntico pronunciamiento se da en relación con la situación de desahucio que un ciudadano alertaba se produciría en la Q20090025, sin que se le hubiese asignado una de las llamadas viviendas de emergencia social y lo que supondría para su familia, por cuanto por nuestra parte se entendía que la actuación de la empresa de viviendas había sido ajustada al ordenamiento jurídico pues por un lado los ingresos de los que disponía el ciudadano acorde a las unidades familiares que dependían de él, eran adecuadas y éste aún no había solicitado dicha vivienda, existiendo un número suficiente en el municipio que le permitiría afrontar la situación en el momento en que fuese puesta de manifiesto por el particular. Por ese motivo se le sugirió dirigirse a las oficinas de información de vivienda, para conocer el procedimiento por el cual se podría acceder a este tipo de viviendas y se entendió que la actuación administrativa había sido correcta.

3.2.3. Actuaciones municipales en materia de vivienda

Finalmente nos encontramos con un nuevo apartado en esta área, las actuaciones municipales en materia de vivienda.

Teniendo en cuenta que los municipios, no tienen, como tales, competencias directas sobre la promoción y adjudicación de viviendas, sí se nos han planteado a lo largo del año, cuestiones diversas, como las que analizamos en la Q20080123 en torno a las tardanzas excesivas de la administración local en la realización de trámites burocráticos ante diferentes oficinas, con la finalidad de modificar el régimen jurídico de determinados bienes inmuebles de origen municipal, para ponerlos a disposición de la comunidad autónoma al objeto de que ésta pudiera realizar las obras de

rehabilitación o reforma procedentes con la finalidad de destinarlas a viviendas o bien, en otros supuestos, la escasa iniciativa municipal en la promoción directa de viviendas de protección, ni siquiera con la compra o recalificación urbanística de suelo destinado a este fin.

Finalmente nos encontramos con un grupo más heterogéneo donde se han tratado desde cuestiones referentes a eliminación de barreras arquitectónicas y accesibilidad en edificios, algunas de ellas han sido inadmitidas por tratarse de temas privados entre una empresa y particulares, tales como problemas derivados de la instalación de ascensores en comunidades de vecinos que se analizó en el expediente Q20090228, enfrentándonos, sin embargo al problema planteado en la Q20080225 en relación con los problemas de accesibilidad en un edificio de nueva construcción que no habían sido advertidos por la Administración local en la concesión de las oportunas licencias. En concreto se planteaba y cuestionaba el concepto de accesibilidad, entendiendo que ésta concurría en los edificios en cuestión toda vez que si bien disponía de escalones para acceder a la entrada ordinaria, estaba posibilitado el acceso a través de los garajes de otro edificio contiguo.

En el presente caso entendimos que no se daban las exigencias en orden a entender que había un "itinerario practicable", tal y como exige la normativa para los edificios de uso privado de nueva construcción.

Acogiéndonos siempre a la interpretación más favorable a la accesibilidad, pues éste es en todo caso el espíritu que se desprende tanto de la normativa legal como reglamentaria, cuando, entre otras cuestiones señala que la mejora de la calidad de vida de toda la población, y específicamente de las personas con movilidad reducida, o cualquier otra limitación, constituye uno de los objetivos fundamentales de la actuación pública, entendemos que la existencia de un itinerario practicable en los términos expuestos debe conectar cómo señala textualmente el articulado de la norma legal, las viviendas con el exterior y no a través de los garajes como se ha planteado en este supuesto, razón por la que formulamos una recomendación para que, por parte del Ayuntamiento se realicen las actuaciones que estimen necesarias y que permitan un acceso practicable desde la acera a través del portal y no desde los garajes; debiendo significar que dicha recomendación ha sido aceptada por el Ayuntamiento, comunicándonos que están estudiando la posible solución sobre la que nos mantendrán informados.

4.- RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES

Tal y como hemos señalado con anterioridad, han sido 7 los pronunciamientos habidos en esta área, que reproducimos a continuación:

A) RESOLUCIÓN DE 17 DE ABRIL DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080096, EN MATERIA DE DISCIPLINA URBANÍSTICA, CON RECOMENDACIÓN y RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes de hecho:

Remitida queja de Asociación Vecinal a la Procuradora General del Principado de Asturias, solicitando, por los motivos que expone, la ejecución de expediente de derribo de edificio por encontrarse en estado de ruina, que el Ayuntamiento de Castrillón no ha ejecutado, se acusó recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Admitida a trámite de dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, se solicita informe a esa Administración y posterior aclaración, que tiene que ser reiterado en dos ocasiones más, teniendo entrada finalmente señalando el largo iter procedimental que ha seguido el expediente, indicando que se encuentran pendientes de la entrega de tres presupuestos para proceder a la ejecución subsidiaria de la demolición denunciada.

Análisis:

De la documentación obrante en el expediente de queja, se deduce que nos encontramos frente a la consumación de un expediente de ejecución subsidiaria ante el incumplimiento del particular de proceder a la demolición de un edificio declarado en ruinas.

Si analizamos en caso que nos ocupa y vemos el ámbito temporal en el que estas actuaciones se han ido desarrollando, resulta significativo que ante una situación sobre la que hay un informe de la Policía Local indicando que se trata de un edificio en ruina en el mes de agosto de 1999, concluye con una resolución de 10 de diciembre de 2001, más de dos años después, declarándola formalmente y que casi tres años después, el 17 de mayo de 2004 conduce a que se dicte la resolución de ejecución subsidiaria de demolición, al no haberse procedido de forma voluntaria por su propietario. Es significativo que el informe municipal refiere que, tres años más tarde, el 17 de enero de 2007 consta la orden municipal para solicitar presupuestos a tres empresas para proceder a la ejecución subsidiaria del edificio, algo que según el último informe remitido por el Ayuntamiento no se llegó a realizar, retomándose por el actual equipo de gobierno local el procedimiento de ejecución subsidiaria iniciado y habiéndose solicitado con fecha octubre de 2008.

En resumen, algo más de nueve años después el expediente de ejecución subsidiaria iniciado aún no ha concluido, observándose, de los hechos relatados, una actitud pasiva por parte del Ayuntamiento para resolver este problema, cuya antigüedad hace que sus efectos revistan una gravedad que exige la adopción de medidas apropiadas a su resolución y lo que nos obliga a formular al Ayuntamiento de Castrillón un recordatorio de deberes legales y una recomendación; pues no debemos olvidar que la ejecutividad de los actos administrativos es una consecuencia del principio de eficacia en la actuación administrativa que recoge el artículo 103 de la Constitución, cuyo fin es que el servicio a los intereses públicos que tiene encomendado la Administración se cumpla plenamente y sin dilaciones. De la misma forma, la obligación que la normativa de régimen local (artículo 21 de la Ley de Bases de Régimen Local) asigna al Alcalde de ejecutar y hacer cumplir los acuerdos municipales deriva también del sometimiento pleno de la Administración a

la Ley y al Derecho, que deben entenderse para todos los asuntos en los que la Administración intervenga.

Resolución:

Concluye nuestra participación, formulando el siguiente RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES:

Obligación legal de ejecutar los actos administrativos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el artículo 21 de la Ley de Bases de Régimen Local.

Y la siguiente RECOMENDACIÓN:

Que por parte del Ayuntamiento de Castrillón, se proceda a la ejecución inmediata del acto administrativo por el que se acordó la ejecución subsidiaria objeto de queja, impulsando definitivamente el expediente administrativo iniciado y concluyéndolo a la mayor brevedad posible.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

B) RESOLUCIÓN DE 29 DE DICIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20090081 EN MATERIA DE DISCIPLINA URBANÍSTICA, CON RECOMENDACIÓN y RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes de hecho:

Remitida queja denunciando la inactividad de ese Ayuntamiento en relación con la orden de demolición decretada para dos edificaciones ilegales y su disconformidad, por los motivos que expone, con la desestimación de un recurso de reposición referente a la titularidad de una parte de un camino que el municipio considera público, se acusó recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Admitida a trámite la queja presentada, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, se solicita informe sobre la posible interposición de recurso judicial en relación con los hechos denunciados, teniendo entrada en la Institución, con fecha 7 de mayo de 2009, escrito del interesado señalando que, en relación, con la titularidad pública o privada del camino denunciado, se ha interpuesto el preceptivo recurso contencioso-administrativo.

Solicitado informe a esa Administración ésta lo evacua señalando, en síntesis las actuaciones municipales llevadas a cabo en relación con la titularidad del camino y las construcciones denunciadas. En relación con dichas construcciones se indica que se han incoado dos expedientes administrativos distintos, el primero de los cuales, concluyó dictándose orden de demolición del tendejón y reposición de la planta baja de la vivienda a la situación originaria, habiendo sido cumplida la orden de

demolición del citado tendejón y considerando acreditada la prescripción de las obras de distribución de la planta baja de la vivienda, se procedió al archivo del expediente.

En relación con el segundo de los expedientes, el informe municipal indica que éste se concluyó el 6 de mayo de 2008, ordenando la demolición de las obras denunciadas, habiendo interpuesto el denunciante, recurso de reposición contra tal resolución que aún está en fase de resolución.

A la vista de los informes remitidos, se solicita nuevo informe ampliatorio de los anteriores, para poder aclarar si en estos se habla de prescripción de la infracción o de la sanción impuesta, teniendo entrada el 11 de septiembre el informe administrativo que fundamentó la declaración de la prescripción de la infracción, por haber hecho obras en la planta baja de la casa más de once años atrás, adjuntando la resolución que declara prescrita la infracción y el informe sobre el que se sustenta.

Análisis:

Considerando que, sobre parte de las cuestiones referidas en la queja planteada, se ha interpuesto recurso judicial ante un Juzgado de lo contencioso-administrativo de Gijón, procede declarar la suspensión de la tramitación de la queja en lo referente a la titularidad pública o privada del camino denunciado, por los motivos expuestos anteriormente, entrando a conocer el resto de cuestiones expuestas por el ciudadano.

En relación con éstas, hemos de realizar análisis diferenciados de los dos expedientes administrativos incoados, como consecuencia de las denuncias formuladas por el particular.

Así, en relación con el primero de los expedientes, un expediente de disciplina urbanística, su informe indica que se concluyó el 22 de junio de 2007 y en él se ordenaba la demolición del tendejón y la reposición de la planta baja de la vivienda a la situación originaria y que con fecha 30 de enero de 2008 se procedió al archivo del expediente, toda vez que el denunciado había dado cumplimiento a las obligaciones impuestas en la resolución, pues había procedido a demoler el tendejón, no resultando posible la realización de ninguna actuación en relación con la obligación de reposición de la planta baja de la edificación a su estado original, pues ésta infracción habría prescrito, en base a los informes obrantes en el expediente.

En relación con esta cuestión, hemos de recordar el régimen jurídico aplicable al caso sometido a nuestra consideración y así el artículo 244.2 del Texto refundido de ordenación del territorio y urbanismo del Principado de Asturias, aprobado por Real Decreto 1/2004, de 22 de abril, aplicable al supuesto que nos ocupa dispone que: "*Respecto a las actuaciones que no puedan ser objeto de legalización, en el mismo acto de denegación de la licencia del Ayuntamiento, con expreso apercibimiento de ejecución subsidiaria, requerirá al promotor y a los propietarios de las obras ejecutadas, para que efectúen en el plazo de dos meses la demolición de la construcción o de aquella parte de la misma que hubiere resultado ilegalizable, y en su caso, restituyendo los elementos físicos alterados a la situación originaria*." Remarcando el artículo 248 del mismo texto legal que "*En ningún caso, podrá la Administración urbanística dejar de adoptar las*

medidas tendentes a restaurar el orden urbanístico vulnerado o a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal"

De acuerdo con los principios expuestos, tenemos, pues, que en el presente caso, el Ayuntamiento de Villaviciosa sólo observó la legalidad formal de la actuación administrativa, pero no procedió a la ejecución forzosa de la obligación de reponer los bienes al estado anterior al de producción de las obras, toda vez que la infracción estaría prescrita según lo informado por parte del Delegado Territorial de la Alcaldía de Tornón al haberse realizado las obras hace más de once años.

Al respecto, esta Institución entiende que la manera de acreditar la prescripción de la infracción ha de ajustarse a lo establecido normativamente, y así cuando, como en el caso que se somete a nuestra supervisión, nos encontramos con un procedimiento de disciplina urbanística correctamente tramitado, en el que no nos consta que en ningún momento el denunciado haya alegado tal prescripción y sobre el que ha recaído resolución firme, sin que conste tampoco que el particular haya interpuesto el correspondiente recurso, la resolución sancionadora que se dicta es firme y definitiva.

Por ese motivo y aunque rige el principio de presunción de inocencia en el ámbito sancionador, éste se contrae al desplazar sobre el sancionado en vía administrativa la carga de accionar contra el acto sancionador. Si no se recurre, como parece ser ha sido el caso que nos ocupa y deviene firme, deberá pasarse por él y proceder a su ejecución, así lo ha señalado la jurisprudencia entre otras, ST Co 147/1997 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 13 de julio de 2000.

En todo caso, la Administración tendría que acudir a los procedimiento establecidos legalmente, para realizar una modificación en dicha resolución sancionadora y estos procedimientos, no son otros, que los mecanismos de revocación de oficio de las resoluciones sancionadoras, al que se podría incorporar el informe del Delegado territorial del barrio sobre el que descansa la prueba de la prescripción que el propio Ayuntamiento invoca.

Pero, lo que está claro, es que en ningún supuesto podrá hablarse de archivo como lo hace la Resolución de la Concejal delegado de urbanismo de 30 de enero de 2008, pues no se puede archivar una resolución pendiente de ejecución, que no ha sido recurrida por el afectado, y no se puede dejar de ejecutar salvo que previamente haya sido revocada, si es que así lo estima el Ayuntamiento. En todo caso, una revocación de la resolución sancionadora que nos ocupa, dejaría a salvo los derechos de terceros que pudieran verse afectados por esta revocación y que con el uso de la técnica del archivo ver cercenada sus posibilidades de defensa, razón por la que entendemos se ha producido una lesión en los derechos del ciudadano que plantea la queja y que nos mueve a formular una recomendación al Ayuntamiento de Villaviciosa, para que se revise el procedimiento seguido al efecto.

Por último, también hemos de plantearnos respecto a la prescripción aplicada por el Ayuntamiento, si en el presente caso existían signos exteriores y aparentes conocidos por la Administración Local, respecto a lo cual cabe señalar que si bien no constan la realización de inspecciones u otros hechos, sí parece ser, porque así lo afirma el propio delegado territorial y porque dicha afirmación es tomada con todos los efectos de veracidad y certeza en orden a entender acreditada la prescripción,

que por parte del Ayuntamiento, a través del Delegado Territorial, existía constancia de la existencia de tales obras en el año 1997, razón por la que la propia afirmación municipal y la presunción de veracidad que se obtiene, ha de servir asimismo para entender acreditado el conocimiento de signos externos que permitieron conocer desde esa fecha los hechos constitutivos de la infracción y por ello entender imputable la prescripción producida a la inactividad administrativa del Ayuntamiento. Por ello, procede realizar un recordatorio de deberes legales al Ayuntamiento de Villaviciosa en relación con este aspecto.

En relación con el segundo de los expedientes administrativos incoados, como consecuencia de las denuncias interpuestas por el ciudadano, referente a una construcción, a su juicio ilegal, el informe del Ayuntamiento señala que éste ha concluido el 6 de mayo de 2008 ordenando la demolición de las obras descritas, si bien contra el mismo se ha interpuesto recurso de reposición por parte del ciudadano denunciante que se encuentra pendiente de informe de la Oficina Técnica.

Debemos recordar que el artículo 42 de la Ley 30/1992 señala que "*La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación*" y el artículo 117 de la misma norma legal dispone, en relación con los plazos para tramitar y resolver los recursos de reposición que "*El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de un mes*".

En consecuencia habiendo transcurrido ampliamente el plazo concedido para su resolución, la Administración debe proceder con la mayor premura a su conclusión. Todo ello sin perjuicio de recordar al citado Ayuntamiento la obligación que también mencionamos en relación con el análisis del expediente anterior, de asegurar el cumplimiento de la sanción impuesta, procediendo a la demolición, por vía subsidiaria y a costa del propietario de la obra, si es que éste no lo realiza de manera voluntaria, advirtiéndole que debe evitar, en todo caso la prescripción de la sanción; por lo que procede realizar un recordatorio de deberes legales en este sentido al citado Ayuntamiento.

Resolución:

Terminamos nuestra investigación, suspendiendo la tramitación del expediente, por lo que se refiere a la discusión sobre la titularidad pública o privada del camino denunciado, en tanto se resuelva el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el ciudadano.

Concluimos el expediente abierto en relación con el resto de cuestiones planteadas, formulando la siguiente RECOMENDACIÓN:

Que el Ayuntamiento de Villaviciosa, proceda a revisar el procedimiento seguido para apreciar la prescripción de la infracción cometida, adecuándolo a los mecanismos establecidos legalmente.

Y los siguientes RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES:

Se recuerda la obligación legal de ejercitar lo dispuesto en los artículo 244 y 248 del vigente Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril por el que se aprueba el Texto

Refundido de las Disposiciones vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de Asturias, en aras a evitar una desprotección de la legalidad urbanística y, en todo caso, la prescripción de infracciones urbanísticas o de sus sanciones.

Se recuerda la obligación legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en particular, la obligación de dar un impulso definitivo en la tramitación del recurso de reposición interpuesto por el ciudadano y de resolverlo a la mayor brevedad posible, habida cuenta de los plazos establecidos en el artículo 117 de la Ley citada.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada se encuentra pendiente de pronunciamiento de la Administración sobre su aceptación.

C) RESOLUCIÓN DE 8 DE ABRIL DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080008 EN MATERIA DE LICENCIAS, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes de hecho:

Remitida queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que expone, la falta de respuesta del Ayuntamiento de Pravia ante la petición de autorización para la obtención de Certificación Descriptiva de la masa comunal colindante con la finca de su padre y habiendo solicitado en el mes de julio Licencia de Obras para el cierre del resto de la finca, es comunicada su concesión en el mes de noviembre de 2007 y abonada la tasa correspondiente, si bien se desconoce si pudiera ser de contenido imposible por cuanto el colindante ha procedido al cierre de su finca, sobrepasando los límites entre ambas fincas; se acusó recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Admitida a trámite dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente; se solicitó informe a la Administración de origen y sucesivas reiteraciones, finalmente tiene entrada en la Institución señalando, en síntesis, que:

"Con fecha 21 de febrero de 2007, el vecino colindante de la titular de la queja, formula denuncia de invasión de su finca con cierre de la colindante, documento que también consta en el expediente remitido por la denunciante.
Posteriormente, esta Administración, tal como consta en su expediente otorgó una licencia de obra con fecha 11 de octubre de 2007, para cierre de finca en Peñaullán, dicha licencia fue otorgada conforme al artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, sin perjuicio de terceros y dejando a salvo el derecho de propiedad.
La denuncia ante esa Institución se refiere a la falta de actuación el Ayuntamiento en la definición de la propiedad de los vecinos.
El Ayuntamiento carece de competencia en materia de definición de las propiedades entre los particulares y la competencia para otorgar las certificaciones descriptivas y

gráficas del Catastro corresponden a este organismo ubicado en la Administración Central, Ministerio de Hacienda.
Por tanto, entendemos que la contienda existente entre los dos vecinos implicados, es una cuestión de definición de propiedad de particulares que corresponde dilucidar ante la Administración de Justicia, Jurisdicción Ordinaria. La petición de una prueba como la referida a una certificación catastral, deberá ser sustanciada ante la Administración competente."

Análisis:

Del estudio del informe finalmente evacuado por el Ayuntamiento de Pravia, así como de la documentación aportada y del contenido del escrito de queja, se pone de manifiesto que el Ayuntamiento, según afirma, carece de competencias en la definición de la propiedad entre particulares, correspondiendo, en su caso, la competencia para otorgar las certificaciones descriptivas y gráficas de la propiedad al Catastro, organismo de la Administración Central, Ministerio de Hacienda.

Con referencia a la competencia del Catastro, en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por la que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, se establece que "la descripción catastral de los bienes inmuebles comprenderá sus características físicas, económicas y jurídicas, entre las que se encontrarían la localización y referencia catastral, la superficie, el uso o destino, el valor catastral y el titular catastral. A los solos efectos catastrales, salvo prueba en contrario y sin perjuicio del Registro de la propiedad, cuyos pronunciamientos jurídicos prevalecerán, los datos contenidos en el Catastro Inmobiliario se presumen ciertos".

Por su parte, el artículo 4 del citado Real Decreto Legislativo recoge que "la formación y el mantenimiento del Catastro Inmobiliario así como la difusión de la información catastral es de competencia exclusiva del Estado...."

No obstante, el objeto de la queja planteada por la ciudadana se basa en la falta de respuesta e información del Ayuntamiento de Pravia ante los sucesivos escritos presentados por la interpositora de la queja.

En este sentido, señala el apartado primero del artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales que "*Las solicitudes que dirijan los vecinos a cualquier órgano del Ayuntamiento en petición de aclaraciones o actuaciones municipales, se cursarán necesariamente por escrito y serán contestadas en los términos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo*". Por su parte, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, recoge la obligación de las Administraciones Públicas de dar respuesta expresa en plazo a cuantas solicitudes formulen los interesados, añadiendo el artículo 55 del mismo cuerpo legal que "*Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia*".

Resolución:

Concluye el expediente abierto, formulando al Ayuntamiento de Pravia el siguiente RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES: Deber legal de dar respuesta expresa en plazo, a las solicitudes de los particulares, que conforme a lo dispuesto en el artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en relación con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común corresponde tanto al personal al servicio de las Administraciones Públicas como a los titulares de los órganos administrativos competentes

D) RESOLUCIÓN DE 21 DE DICIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080272 EN MATERIA DE LICENCIAS, CON RECOMENDACIÓN

Antecedentes de hecho:

Presentada queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que expone, la actuación del Ayuntamiento de Grado en la concesión de licencia de obras para la instalación de fábrica de hielo en los bajos de su edificio de viviendas, por no haber facilitado la información requerida, no haber dado respuesta a las alegaciones formuladas por ella y tratarse de una actividad incompatible con la naturaleza del edificio donde tiene previsto desarrollarse; se acusó recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Solicitado informe previo sobre el estado de tramitación del expediente objeto de queja al Ayuntamiento de Grado, no se evacua en el plazo concedido por lo que tiene que ser reiterado de nuevo, remitiendo la Administración local el 20 de enero de 2009, una copia completa del expediente, del que se desprende que aún no ha concluido la tramitación del mismo.

Solicitado nuevo informe al Ayuntamiento de Grado en el mes de agosto para que nos informasen sobre el estado de tramitación del expediente, se remite informe erróneo del Ayuntamiento el 16 de septiembre, pues se refiere a otra instalación distinta de la supervisada por esta Institución, por ese motivo, se reitera el informe solicitado, que tiene entrada el 23 de octubre de 2009.

Análisis:

En relación con el escrito de queja presentado por la ciudadana, se deducen distintos motivos de queja bien diferenciados:

a) En primer lugar se manifiesta en contra de la instalación pues no se considera compatible con la calificación de las actividades posibles a realizar en el edificio afectado y por otro lado no consta con la insonorización, aislamiento y ventilación adecuada.

b) En segundo lugar manifiesta la existencia de una serie de defectos técnicos en el proyecto presentado.

c) Por último, denuncia la incorrecta actuación municipal al no haberle facilitado la información solicitada (entre la que se encontraba la copia del proyecto presentado por la solicitante de la instalación objeto de queja) y por otro lado se manifiesta disconformidad con el modo en que se ha realizado la notificación de la apertura de trámite de alegaciones, pues no se ha notificado individualmente a cada uno de los propietarios del edificio de viviendas, sino que se ha sustituido por un anuncio en el BOPA y no se ha dado respuesta a ninguna de sus alegaciones.

En relación con el primer y segundo apartado, se trata de cuestiones eminentemente técnicas sobre las que esta Institución no va a realizar pronunciamiento alguno pues se carece de competencias para ello y es criterio reiterado de esta Defensoría, señalar que esta apreciación corresponde únicamente a jueces y Tribunales, al tratarse de una cuestión técnica. Únicamente podemos significar al respecto que constan los informes técnicos oportunos del aparejador municipal indicando, bien que la actividad será compatible con la naturaleza del local donde se va a instalar si se respetan las medidas correctoras impuestas y que, en consecuencia, no ve inconveniente en entenderlo compatible con su régimen urbanístico en vigor, bien pronunciándose sobre las correcciones a realizar en el proyecto presentado y cómo éste es válido para la concesión de la preceptiva licencia de obras.

Ahora bien, en relación con el tercero de los motivos de denuncia, esto es la actuación municipal, ha de señalarse que no podemos entender, de la documentación que se ha aportado en el expediente de queja, que se haya producido indefensión de la ciudadana, o vulneración de sus derechos, por el modo en que se han realizado las notificaciones, pues aunque no se ha realizado una notificación individualizada, como ella solicita, lo cierto es que se ha sustituido ésta por una publicación en el Boletín oficial y por una notificación al Presidente de la Comunidad de Propietarios de su edificio de viviendas, amén del resto de propietarios de locales que pudieran resultar afectados por la actividad.

La elección del sistema de notificación, en aquellos supuestos en los que razones de interés general apreciadas por el órgano competente (en este caso el Alcalde) aconseje una publicación o bien en aquellos supuestos en los que la notificación individual es insuficiente para garantizar la notificación a todos ellos, en los supuestos de pluralidad de interesados, bastarían para justificar la existencia de una publicación del acto de apertura de trámite de alegaciones, pero sin dejar de exigir una notificación personal, como entendemos ha resultado acreditado de la documentación, se ha producido en este supuesto, al haberse realizado al Presidente de su comunidad de propietarios.

En consecuencia, si bien tanto las alegaciones presentadas por ella individualmente, como la solicitud de información requerida, en efecto, fueron realizadas fuera del plazo otorgado, no podemos apreciar infracción del ordenamiento en la actuación municipal, pues se ajusta a lo establecido no estando obligada a responder lo presentado o solicitado fuera de plazo, pero de todo ello no se deduce indefensión pues la Comunidad de Propietarios como tal, formuló en plazo alegaciones que vienen a reproducir lo solicitado por la ciudadana. En consecuencia, sus derechos resultan protegidos por cuanto, la Comunidad de Propietarios, de la que forma parte,

sí realizó sus alegaciones en plazo, al haberle notificado el trámite de alegaciones el 19 de mayo de 2008 y haberlas presentado los días 29 y 30 del mismo mes.

En relación con dichas alegaciones, hemos de recordar que los ciudadanos que presenten alegaciones tiene derecho a una respuesta razonada, si bien ésta puede producirse en la resolución de finalización del procedimiento oportuno y de manera conjunta con otras alegaciones que se hayan planteado y que sean semejantes, debiendo tener claro en todo caso, que el hecho de tener derecho a una respuesta razonada, no implica que la Administración vaya a aceptar sus alegaciones, sino que esta respuesta motivada también puede contener una denegación de sus alegaciones.

Ahora bien, lo que se desprende de la documentación aportada por la Administración, es que si bien existen informes técnicos que podrían dar respuesta a lo alegado por los particulares, en ningún momento se les da traslado de éstos, ni siquiera durante la resolución final del procedimiento que únicamente se ha notificado a la solicitante, pero no ha sido notificada a ninguno de los alegantes. En resumen, nos encontramos con un procedimiento de otorgamiento de licencia de obras, en el que se ha abierto el preceptivo trámite de alegaciones, pero son que a través de la resolución de concesión por la que se exterioriza la voluntad administrativa se hayan desvirtuado las alegaciones formuladas contra la concesión, ni siquiera de una forma genérica, ni se ha dado asimismo traslado de dichas motivaciones a aquellos que en el presente expediente sí pueden alcanzar a tener interés legítimo toda vez que resultan directamente afectadas por la instalación, en su caso, de la actividad a la que se oponen.

Resolución:

Concluye el expediente abierto formulando al Ayuntamiento de Grado, la siguiente RECOMENDACIÓN: Que se de traslado a quienes formularon alegaciones en el trámite de audiencia de la resolución en la que se justifica la legalidad de la actividad y las medidas correctoras impuestas y en su caso, de los informes técnicos que desvirtúan sus alegaciones.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

E) RESOLUCIÓN DE 29 DE JUNIO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080225 EN MATERIA DE VIVIENDA CON RECOMENDACIÓN

Antecedentes de hecho:

Presentada queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que expone, que el edificio donde reside no cumple los criterios ni normas de accesibilidad, sin que las reclamaciones formuladas ante el Ayuntamiento de Gozón hayan solventado el problema expuesto, se acusó recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas

Admitida a trámite dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, se solicita informe a la Administración de origen y al no haber sido evacuado en plazo, tiene que se reiterado, teniendo entrada en el registro de esta Institución con fecha 13 de febrero de 2009, señalando las actuaciones llevadas a cabo en el expediente citado y que han conducido a la desestimación de la reclamación del particular por considerar que el itinerario accesible propuesto respeta la legislación vigente a la luz de sendos informes evacuados por la Consejería de Vivienda y la Confederación Asturiana de la Construcción y que han sido aportados por la promotora.

Aportado informe de la Agencia Asturiana para la Discapacidad en el que manifiesta el incumplimiento de la normativa en materia de accesibilidad, se solicita nuevo informa aclaratorio a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, a la vista de la contradicción existente con los previos evacuados por la Dirección General de Vivienda, teniendo entrada el 1 de junio el informe administrativo requerido.

Análisis:

La normativa vigente aplicable al supuesto que nos ocupa se centra básicamente en lo dispuesto en el Decreto *3/2003* de 22 de Mayo, por el que se aprueban el Reglamento de la Ley del Principado de Asturias 5/1995 de 6 de abril, en relación con la accesibilidad de edificios de uso privado.

En el art. 51.1 del citado Decreto se establece "*para edificios de uso privado de nueva construcción en los que sea obligatoria la instalación de ascensor dispondrán de un itinerario practicable que una las dependencias o viviendas con el exterior y con las dependencias de uso comunitario que están a su servicio así como las edificaciones o servicios anexos o próximos de uso comunitario excepto a los recintos o dependencias de uso exclusivo por empresas suministradoras o de mantenimiento. Facilitará además el acceso, al menos, a un aseo en cada vivienda, local, o cualquier unidad de ocupación independiente. "*

Siendo el apartado segundo de este artículo el que regula las condiciones que determinan cuándo un itinerario resulta practicable.

Por otro lado y sin perjuicio de la normativa de régimen local aplicable al supuesto, el artículo 3 del decreto 39/1998, de 25 de junio, por el que se aprueban las normas de diseño de edificios destinados a viviendas señala que *"Para la obtención de la licencia municipal de obras y de primera utilización, se requerirá que el proyecto y su ejecución cumplan las exigencias del presente Decreto, correspondiendo a los servicios técnicos municipales el control efectivo de dicho cumplimiento"*

Acogiéndonos siempre a la interpretación más favorable a la accesibilidad, pues éste es en todo caso el espíritu que se desprende tanto de la normativa legal como reglamentaria, cuando, entre otras cuestiones señala que la mejora de la calidad de vida de toda la población, y específicamente de las personas con movilidad reducida, o cualquier otra limitación, constituye uno de los objetivos fundamentales de la actuación pública, entendemos que la existencia de un itinerario practicable en los términos expuestos debe conectar cómo señala textualmente el articulado de la norma legal, las viviendas con el exterior.

En el caso sometido a nuestra consideración la conexión de las viviendas con el exterior se ha establecido a través de un garaje, del que no todos los vecinos pueden ser propietarios, y en consecuencia tener llave de acceso al mismo. En consecuencia, si la solución denunciada puede no garantizar este acceso, no parece ser la solución que pretende la normativa aplicable, pues el objeto de garantizar una mejora de la calidad de vida de la población con movilidad reducida, o de cualquier otro colectivo no se alcanza con esta solución, ya que no hay más que pensar que el acceso de cualquier tercero con un simple carrito de bebé a la vivienda estaría forzando, en primer lugar a disponer de una llave de acceso al garaje (con las dificultades de las previsiones que hayan contemplado los estatutos de la comunidad de vecinos) y en segundo lugar, en todo caso, fuerza al vecino a bajar a través de los garajes a abrirle la puerta de acceso, pues el sistema de apertura automática o de videoportero, en este supuesto, no funciona desde los domicilios con las puertas de los garajes.

Es más, en este mismo sentido, el informe de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda así lo señala, indicando que no es razonable que una persona con discapacidad temporal o permanente, o bien las sillas o carritos de bebés tengan que acceder a su vivienda a través de un local dedicado a guardería de vehículos, que se sitúa en la planta sótano y de cuya propiedad puede no participar, entendiendo la Consejería que es difícil que la norma pueda dar cabida a toda la casuística que se plantea en cada una de las situaciones en las que se aplica, por lo que entramos en el ámbito de la interpretación y si bien no se establecen limitación alguna en cuanto a incompatibilidad de usos o por establecer recorridos diferentes para las personas con discapacidad, indica la Consejería debe velarse por la funcionalidad de la solución propuesta.

En todo caso, como vimos el artículo 3 del Decreto 39/1998, establece que esa Entidad Local, a través de su función inspectora, tiene por obligación velar por el cumplimiento de los fines y objetivos de la actividad pública urbanística y en este sentido recuerda que son los servicios técnicos municipales los que están en obligación de controlar el cumplimiento de la normativa de accesibilidad para conceder la licencia de obras. Esta exigencia, como ha señalado la jurisprudencia, en numerosas ocasiones, se mantiene vigente no sólo en el momento en que se autoriza la realización de las obras, sino que el control administrativo debe hacerse extensivo, con carácter continuado y permanente al uso que posteriormente se da a la edificación. Por eso, en coherencia con las obligaciones previstas en la normativa urbanística insistimos en que la actuación municipal de control de la adecuación del uso del establecimiento o local a la normativa de accesibilidad no cesa en el momento de la verificación previa y eventual concesión de la licencia, sino que debe efectuarse de manera continuada en el tiempo. En este sentido, es reiterada la doctrina jurisprudencial que así lo manifiesta y entendemos que deben adoptarse las medidas inspectoras precisas para comprobar si la forma en que se está facilitando el acceso al edificio de viviendas, es compatible con la normativa vigente en materia de accesibilidad.

En el presente caso, entendemos que el nivel de accesibilidad exigible no se cumple, pues no está garantizado que todos los propietarios de las viviendas lo sean de ese garaje y en consecuencia que tengan llave de acceso al mismo, por lo que podría existir una responsabilidad pública, compartida por el promotor, debido a la inadecuada intervención municipal en el otorgamiento de la correspondiente licencia de primera ocupación, toda vez que tales deficiencias deberían haber sido

advertidas en la comprobación correspondiente; cuestión ésta que sin perjuicio de una posible reclamación ante la jurisdicción civil, por parte de la comunidad de vecinos o del particular que plantea esta queja, podría ser objeto de una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de Gozón.

Ahora bien, con la finalidad de solventar la situación actual, entendemos que, sin perjuicio de las actuaciones que considere oportuno realizar en relación con la concesión de la licencia de obras y primera ocupación, procede que el Ayuntamiento a través de los servicios de inspección, investigue la forma en que se está desarrollando el acceso al edificio denunciado, y a través de la apertura del expediente administrativo que proceda, garantice el acceso de los vecinos a las viviendas desde el exterior con la construcción de una rampa o de cualquier otra solución técnica o mecánica que elimine las limitaciones impuestas con la solución actual y que eventualmente, puede imposibilitar el acceso al exterior desde las viviendas o en todo caso, supone una carga a los propietarios de las viviendas, cuando quieren facilitar el acceso a terceros con movilidad reducida.

Resolución:

Concluye el expediente abierto recomendando al Ayuntamiento de Gozón que adopte la tramitación administrativa jurídicamente procedente, en orden a corregir las deficiencias advertidas, ordenando la adopción de las medidas o soluciones técnicas o mecánicas que eliminen las limitaciones de accesibilidad existentes con la actual solución.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

F) RESOLUCIÓN DE 23 MARZO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20070169 EN MATERIA DE VIVIENDA, CON SUGERENCIA

Antecedentes de hecho:

Remitida queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, en la que pone de manifiesto que es propietaria de una vivienda de protección oficial en Posada de Llanera, que tiene estipulado en su escritura de división horizontal los metros cuadrados de las zonas comunes destinados a jardines, zonas verdes, y los metros de viales y aparcamientos, señalándose que en tanto el Principado no realice la cesión al Ayuntamiento de Llanera de dichas zonas, dichos terrenos son enteramente privados y el día que se ejecute dicha cesión el Ayuntamiento no podrá destinar dichos terrenos a otros usos que los que vienen teniendo hasta la fecha, puesto que, de lo contrario, el Principado se haría nuevamente con la propiedad de los mismos. A fecha actual no existe cesión de esos terrenos, sin embargo, el Sr. Alcalde tiene proyectado construir un aparcamiento para coches en dichos terrenos, a lo que una parte de los vecinos se opone.

Acusado recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas, se admite a trámite por concurrir los requisitos establecidos legalmente, se solicita informe a la Administración de origen

ésta lo evacua señalando, en resumen, el iter procedimental que han seguido en relación con los hechos denunciados e indicando que aunque no existe cesión formal de dichos viales, de facto, el Ayuntamiento ha estado realizando el mantenimiento y la gestión de dichas zonas, por lo que habría adquirido, por prescripción adquisitiva, dichos bienes.

Al margen de lo señalado, el Ayuntamiento señala que se está cumplimentando la tramitación necesaria para la aceptación de la cesión de tales viales, sin que sea necesaria la intervención o el consentimiento de los propietarios, destacando finalmente que no se produciría la reversión de los terrenos que solicitan los vecinos, pues, en ningún caso se está desvirtuando la naturaleza de tales terrenos, de acuerdo con lo señalan la propias escrituras de fecha 10 de septiembre de 1985.

Análisis:

El objeto de la queja se centra en fundamenta en dos aspectos diferenciados:

1) La imposibilidad de realización de las obras municipales de ampliación de los aparcamientos, eliminando zona verde de la urbanización citada, pues dichos terrenos son propiedad privada de los titulares de las viviendas, al no haber sido cedidos al Ayuntamiento.
2) En todo caso, aún produciéndose la cesión, los ciudadanos manifiestan la imposibilidad ampliar tales aparcamientos pues existe la limitación de tener que respetar los fines a los que fueron destinados tales espacios, con la consecuencia de la reversión de los terrenos al Principado, si no se cumpliese esa condición.

En relación con el primero de los asuntos planteados, hemos de recordar, en primer lugar, que los artículos 10 y 14 del Reglamento de Bienes de las entidades locales, disponen que "*Las Corporaciones locales pueden adquirir bienes y derechos por… prescripción*" regulando el artículo 14 de la misma norma reglamentaria que *"Las entidades locales prescribirán a su favor con arreglo a las leyes comunes, sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales"*. En consecuencia, acudiendo a la regulación del Código Civil, en efecto, los articulo 1930 y 1940 y siguientes del citado cuerpo normativo señala que "*Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales*" y que "*La posesión ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida"*.

En consecuencia, si tal y como se afirma en el informe del ayuntamiento, éste ha estado asumiendo de hecho el mantenimiento y la conservación de tales espacios, con el conocimiento y consentimiento, cuando menos, tácito, de los vecinos, sin que se hayan producido rechazos o negativas en este sentido, nada de lo señalado por los particulares ha desvirtuado la afirmación del municipio de la entrada en funcionamiento del instituto de la adquisición prescriptiva a que hace referencia el ayuntamiento. En consecuencia, no resulta posible rebatir, con la documentación obrante en el expediente de queja, la adquisición de tales terrenos, a través de esta figura, si bien es cierto que aunque el Ayuntamiento podría haber acreditado la prescripción adquisitiva, no lo ha hecho y optó, en su momento, por iniciar la tramitación para hacer efectiva la cesión de dichos terrenos, lo que se concluyó en el mes de marzo de 2008, con la firma del respectivo convenio.

Por lo que respecta a la afirmación de los particulares de resultar necesaria su conformidad para ceder estos terrenos, de acuerdo con la documentación obrante en el expediente de queja, los terrenos afectados son descritos en el apartado octavo de la escritura de diez de septiembre de 1985, como elementos cuya cesión al Ayuntamiento se hace necesaria para su conservación como bienes de dominio público, por lo que en consecuencia, se deduce que no pueden ser considerados como elemento común de los titulares de las viviendas, pues si ello fuera así tales bienes no se podrían ceder por convenio entre la Administración Autonómica y del Ayuntamiento, como se ha realizado en este supuesto.

En consecuencia, lo que sí se deduce de la documentación remitida es que cuando se inicia el expediente de contratación de las obras y se abre el plazo de información pública, la cesión de tales terrenos no se habría completado, pues se produce el 24 de marzo de 2008. Ahora bien, tampoco podemos entender que se haya causado indefensión a los ciudadanos, toda vez que formulado el oportuno recurso de reposición por ellos, este fue expresamente desestimado con la motivación señalada y dejando abierta la vía judicial para manifestar su disconformidad.

En resumen, podemos señalar que la propia Consejería a través de VIPASA, cuando el municipio pone en su conocimiento la actuación que tiene previsto realizar, le recuerda que la cesión aún no se ha realizado, siendo ésta formalmente necesaria para acometer dicha actuación. En consecuencia con lo expuesto, procede realizar una sugerencia al ayuntamiento en este sentido.

Por otro lado, respecto de la segunda de las cuestiones objeto de queja, esto es, la imposibilidad de realizar tales obras de ampliación de los terrenos, aún cuando existiese cesión, pues existe la limitación de tener que respetar los fines a los que fueron destinados tales espacios, con la consecuencia de la reversión de los terrenos al Principado, si no se cumpliese esa condición , hemos de señalar que la escritura de 10 de septiembre de 1985 señala que tales espacios "*serán destinados a viales, zonas verdes, aparcamientos, pasos y redes de servicio de agua, luz y alcantarillado"*, en consecuencia, de la documentación obrante en el expediente no se puede deducir que con el hecho de ampliar una zona de aparcamiento, uso citado ya en las escrituras originales, no se estén respetando los fines para los que fueron destinados estos espacios, pues el mismo concepto de aparcamiento era uno de estos fines iniciales, por lo que no podemos entender acreditada vulneración alguna en relación con este aspecto.

Resolución:

Concluye nuestra intervención, formulando al Ayuntamiento de Llanera la siguiente SUGERENCIA: Que se acredite a los vecinos la titularidad municipal alegada, informando a los mismos expresamente sobre la competencia y legalidad de la medida a desarrollar.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración, pero en el sentido siguiente: "*La titularidad municipal de los terrenos se deriva ya directamente de la firma de los Convenios en el mes de marzo de 2008.*

Sobre la competencia y legalidad de la medida, este Ayuntamiento ya ha informado motivadamente a los interesados en el acuerdo de contestación del Recurso por ellos presentado."

G) RESOLUCIÓN DE 5 DE FEBRERO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20070326, EN MATERIA DE DISCIPLINA URBANÍSTICA, CON RECOMENDACIÓN

Antecedentes de hecho:

Remitida queja denunciando, por los motivos que expone, la inactividad del Ayuntamiento de Llanes y la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, en relación con las denuncias formuladas por ella contra las construcciones, a su juicio, ilegales y que invaden dominio público llevadas a cabo por un vecino de Fresnedo, se acusó recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Admitida a trámite dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, se solicitó informe al Ayuntamiento de Llanes y a la Consejería de Infraestructuras, Política territorial y Vivienda, teniendo entrada el informe de la Consejería señalando que se está a la espera de la resolución final del expediente iniciado en relación con el muro construido sin licencia, pues las competencias en materia de concesión de licencias son municipales, para determinar si se archiva o no el suyo.

A la vista del informe de la Consejería y toda vez que el municipio no había dado respuesta a la petición de información requerida por esta Institución, se reitera el informe, teniendo entrada con fecha 6 de mayo de 2008 sucinta respuesta que señala que "*las obras realizadas por el denunciado no cuentan con la licencia municipal pertinente para ello y que, en consecuencia, motivaran la incoación de expediente de infracción urbanística*". Por otro lado se informa que tanto denunciante como denunciado, podrían haber invadido viario público, "*lo cual ha llevado a este Ayuntamiento a iniciar las correspondientes acciones de recuperación de dichos viarios*".

Toda vez que no se da respuesta a lo solicitado por esta Institución se reitera la petición municipal de informe, pidiendo indiquen estado de tramitación del expediente sancionar y actuaciones llevadas a cabo para recuperación de viario invadido que ha señalado el municipio; sin que a pesar de las numerosas reiteraciones y gestiones realizadas, se haya dado respuesta a la misma.

Análisis:

El objeto de la queja se centra en la inactividad del Ayuntamiento de Llanes, frente a las denuncias formuladas por la ciudadana, en relación con una construcción que no se ajusta a licencia concedida, lo que ha motivado que el Ayuntamiento haya manifestado la intención de incoar expediente de disciplina urbanística, así como la invasión reiteradamente denunciada de un viario público.

Por lo que respecta a la invasión de viario público, recordamos que, con carácter general y como elemento que delimita el régimen jurídico de los hechos analizados,

el artículo 9 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, señala que, "*Las entidades locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos*" asimismo el artículo 44 de la misma norma reglamentaria dispone que "*Corresponde a los municipios, provincias e islas y en todo caso, y a las demás Entidades locales… las siguientes potestades en relación con sus bienes: c)La potestad de recuperación de oficio.*"

Reproduciéndose en los artículos 70 y siguientes el procedimiento a seguir en los citados expedientes, que en todo caso, parece caracterizarse por la agilidad en su tramitación. Sin embargo vemos, que tres años después, aún no ha concluido un expediente administrativo de recuperación de bienes de dominio público, sin que su dilación se encuentre en modo alguno justificada, observándose, de los hechos relatados, una inactividad municipal, que nos obliga a formular al Ayuntamiento de Llanes una recomendación.

Por otro lado, respecto de la infracción urbanística denunciada, no debemos olvidar que el artículo 241 del Texto refundido de ordenación del territorio y urbanismo del Principado de Asturias, aprobado por Real Decreto 1/2004, de 22 de abril, aplicable al supuesto que nos ocupa dispone que: "*Siempre que no hubiese transcurrido más de cuatro años desde la total terminación de las obras ejecutadas sin licencia u orden de ejecución, el órgano municipal competente requerirá al propietario para que ajuste las obras o usos a las condiciones de la licencia obtenida o en su caso, solicite licencia, siempre que estime, previo informe de los servicios técnico, que la actuación pudiera ser legalizable. Alcalde requerirá al propietario para que en el plazo de dos meses inste la oportuna legalización".* Siendo los artículos 243 y siguientes del mismo texto legal, los que prevén, la actuación a desarrollar por la Administración cuando la legalización no sea posible.

Hasta el momento, lo descrito, parece ser el comportamiento que se puede esperar de una administración cuando, una vez detectada una irregularidad (en este caso obras ejecutadas sin licencia) se procede a valorar su posible legalización, actuando de manera subsidiaria, si fuera necesario e iniciándose los procedimientos de restauración de legalidad urbanística que procedieran, en su caso.

Sin embargo si analizamos el ámbito temporal en el que estas actuaciones se han ido desarrollando, resulta significativo que ante una infracción denunciada en el mes de febrero de 2005, el Ayuntamiento comunica a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras el 2 de junio de 2005, que aunque la construcción de la edificación cuenta con licencia, no ocurre lo mismo con el murete de la obra y el vuelo de corredor y aleros son superiores a los que figuran en el proyecto técnico presentado y en cuya virtud se concedió licencia municipal. Sin embargo y toda vez que la Consejería no tiene constancia del estado de tramitación del expediente de disciplina que debería estar tramitándose, con fecha 8 de febrero de 2008 vuelve a requerir al Ayuntamiento sobre el estado de tramitación de éste, sin que se haya dado respuesta a la cuestión planteada, según la documentación obrante en el expediente de queja.

Es más, a resultas de la investigación realizada desde esta Defensoría y tras los numerosos requerimientos formulados al municipio, se nos comunica el 23 de abril de 2008, que las obras realizadas por el denunciado no cuentan con la licencia

municipal para ello y que en consecuencia, motivarán la incoación de un expediente de infracción urbanística y que, toda vez que tanto las actuaciones del denunciante como las de la denunciada podrían haber producido invasiones de viario publico, se ha iniciado acciones de recuperación de dichos viarios, estando pendientes de celebración dos actos de conciliación.

En resumen, más de tres años después de haberse formulado la denuncia inicial el Ayuntamiento de Llanes no ha iniciado expediente de disciplina urbanística alguno y conscientes del espíritu municipalista que se imbuye a la normativa urbanística, en general y al Texto refundido de ordenación del territorio y urbanismo del Principado de Asturias, dada la naturaleza de los plazos, que en materia urbanística son muchas veces perentorios, debería haberse iniciado, pues se corre el riesgo de una prescripción de infracción cometida.

Resolución:

Concluye el expediente abierto, formulando las siguientes RECOMENDACIONES: Que por parte del Ayuntamiento de Llanes, se incoe la tramitación del expediente de disciplina urbanística que proceda, a fin de que, con arreglo al principio de celeridad que ha de presidir su tramitación, se concluya a la mayor brevedad posible, de conformidad con lo señalado en el artículo 243 y siguientes del Texto Refundido de Disposiciones Vigentes en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de Asturias, evitando que se produzca una dejación de funciones en materia de protección de la legalidad urbanística y ,en todo caso, la prescripción de infracciones urbanísticas.

Que el Ayuntamiento de Llanes, de conformidad con lo señalado en el artículo 9 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, proceda a dar el impulso definitivo en la tramitación del expediente de recuperación de oficio de bienes de dominio público abierto, a fin de concluirlo a la mayor brevedad posible.

En relación con esta Recomendación no ha habido un pronunciamiento al respecto por parte de la Administración afectada.

• MEDIO AMBIENTE

1.- MEDIO AMBIENTE EN CIFRAS

Durante el año 2009 se presentaron en materia de medio ambiente 14 quejas, lo que supone un 5%, del total de las quejas presentadas ante esta Defensoría (276), frente a las 21 quejas correspondientes al año 2008 y las 24 del año 2007.

Asimismo hemos de significar que de las 29 quejas que hemos gestionado este año (15 provenientes de años anteriores) en materia de medio ambiente, a 31 de diciembre de 2009, 16 de ellas se han cerrado (4 correspondientes al año 2009 y el resto 12, de ejercicios anteriores) lo que supone un 55% de las gestionadas, dato que

se mantiene en unos parámetros semejantes, si bien algo inferiores, a los del año 2008 con un 66% resuelto.

Un análisis de los pronunciamientos formulados por la Institución (16), revela los siguientes datos:

- **Archivos** de quejas sin admisión previa, 2 casos: 12,50%. Uno de ellos (6,25%) por satisfacción previa de la pretensión del ciudadano, al haber adoptado una solución la Administración que responde a sus intereses con posterioridad a la presentación de la queja, por parte del ciudadano y antes de su admisión a trámite, otro supuesto (6,25%) por existir un pronunciamiento previo de la Institución del Defensor del Pueblo sobre el fondo del asunto.

- **No vulneración** de derechos ciudadanos por parte de la actuación administrativa, una vez admitida la queja y efectuada la correspondiente investigación por parte de nuestra Institución: Un expediente, esto es un 6,25%.

- **Por satisfacción de la pretensión** del ciudadano: Un supuesto (un 6,25% al haber adoptado la Administración una solución acorde a sus intereses, con posterioridad a la presentación de la queja y una vez admitida a trámite la queja.

- **Recordatorio de deberes legales** a la Administración de cumplir la normativa de aplicación al asunto concreto: Se han efectuado un total de 3 pronunciamientos (18,75%).

- **Recomendaciones** por apreciarse vulneración de derechos o mala praxis administrativa: Se han dictado tres resoluciones (18,75%).

- **Recomendaciones** por apreciarse vulneración de derecho o mala praxis **y recordatorio del deber legal** que le incumbe de cumplir con la normativa de aplicación: 4 supuestos (25%).

- **Sugerencias**, no apreciándose necesariamente una vulneración de derechos de la ciudadanía, pero sí la conveniencia de cambiar la práctica administrativa actual: Se han dictado una resolución (6,25%).

- **Sugerencias y recordatorio de deberes legales**: Se han dictado una resolución (6,25%).

Por lo que respecta a los 14 expedientes presentados en 2009, hemos de indicar que se han admitido a trámite ocho, una ha sido archivada con carácter previo a su admisión, por haberse resuelto de manera satisfactoria para el ciudadano antes de que se produjese el pronunciamiento de esta Institución sobre su admisión y finalmente nos encontramos con cinco expedientes en los que aún no se ha realizado un pronunciamiento por nuestra parte sobre su admisión o no toda vez que ha resultado necesario solicitar informes previos a las Administraciones implicadas y éstas aún no han dado respuesta o bien su respuesta aún no ha sido valorada por nuestra parte, por lo que no existe un pronunciamiento definitivo sobre su admisión.

En consecuencia, todas las quejas presentadas en 2009 sobre las que ha habido un pronunciamiento por parte de esta Institución han sido admitidas y sobre éstas, hemos de destacar que cuatro de ellas han sido finalizadas (todas ellas con pronunciamiento por parte de esta Institución en cuanto se ha formulado una sugerencia y recordatorio de deberes legales y en los otros dos expedientes se ha formulado una recomendación) y las nueve restantes se encuentran en tramitación, estando suspendida la tramitación de una de ellas, por cuanto existen diligencias judiciales abiertas ante la Fiscalía de Medio Ambiente y nos encontramos a la espera de su pronunciamiento, esto es si determina el archivo de las diligencias citada y podemos continuar con la investigación o bien si abre un procedimiento judicial, en cuyo caso nos veremos obligados a cerrar la queja que se tramita ante esta Defensoría.

Lo que resulta significativo es que en 12 de los 16 casos de los resueltos durante el 2009 se han formulado pronunciamientos por nuestra parte, lo que determina que en un 75% de los expedientes terminados se ha detectado algún tipo de irregularidad.

Por lo que respecta a las recomendaciones y sugerencias formuladas por nuestra Institución, lo han sido en un 50% contaminación acústica y un 20% sobre temas de información ambiental, los pronunciamientos restantes han sido sobre diversos temas, entre los que nos encontramos los referentes a vertidos, actividades clasificadas, o caza y pesca, entre otros.

2.- VALORACIÓN

Como elemento objetivo más destacable, resulta visible el descenso que se ha materializado en esta área pues se ha pasado de 26 quejas en 2007 y 21 en el año 2008 a las 14 actuales, lo que porcentualmente supone que en relación con el cómputo global, el área medioambiental supone un 5%, con una variación de un dos y medio por ciento menor, respecto de años anteriores y si bien no resultan un porcentaje significativo, sí los temas tratados revelan una conciencia social cada vez mayor sobre el tema medioambiental y ponen de manifiesto un problema que crece año a año sobre todo en las ciudades, y es el tema del ruido.

Por lo que respecta a las quejas que han sido inadmitidas, hemos de significar que en este área todas las quejas presentadas han sido admitidas, no hemos encontrado ninguna causa que nos haya permitido valorar su inadmisión.

Tal y como dejábamos apuntado anteriormente, son varios los temas que han centrado nuestra actuación, en función de lo señalado por los ciudadanos y que básicamente se reconducen a las siguientes áreas:

a) Contaminación acústica y atmosférica
b) Información ambiental
c) Salud ambiental
c) Espacios Protegidos

Por lo que se refiere a las Administraciones afectadas, señalar en 16 expedientes de los 29 gestionados este año, nuestra interacción se ha efectuado con las

Administraciones locales, poniéndose de relieve así que la ejecución de las competencias medioambientales es el aspecto que más problemática genera. Asimismo debemos indicar que sólo en 7 supuestos la investigación se realizó en relación con la actuación exclusiva de la Administración autonómica, fundamentalmente en cuestiones de acceso a la información medioambiental y en el resto de casos la supervisión de realizó de forma conjunta en relación con la intervención de ambas administraciones, local y autonómica.

Hemos de centrarnos ahora en aspectos que inciden significativamente en la resolución de las quejas presentadas y en la eficiencia que nuestra actuación pueda tener, pues es evidente que cuando se recibe rápidamente una respuesta a la queja presentada, mayor podrá ser la satisfacción del particular que verá atendida su reclamación.

Así, y por lo que respecta a la colaboración de las Administraciones implicadas, observamos que en este área, en 12 de los 29 expedientes gestionados, esto es, en un 41,38% de éstos, se ha tenido que reiterar a la Administración, la solicitud de información inicial realizada. Asimismo también hemos de destacar que ha habido tres expedientes donde ha sido necesario realizar un tercer recordatorio y que no han obtenido respuesta por parte de las Administraciones afectadas y se trata de los expedientes de queja 20070069 en relación con el Ayuntamiento de Llanes, por un tema de contaminación ambiental y la existencia de un vertedero ilegal de electrodomésticos abandonados. El expediente de queja 20070097 en relación con el Ayuntamiento de Llanes por contaminación acústica de locales de ocio sin licencia o incumpliendo las condiciones de la misma y por último el expediente de queja 20080143 en relación con el Ayuntamiento de Salas y el silencio en relación con la información ambiental solicitada referente a la instalación de una cantera y planta asfáltica en una zona del Concejo.

Finalmente en relación con los pronunciamientos realizados por parte de la Institución (12) resulta destacable que en relación con las quejas cerradas (16), es significativo que en un 75% de los pronunciamientos de la Institución ha sido para poner de relieve alguna irregularidad en el proceder administrativo de las actuaciones y en relación con los pronunciamientos efectuados, que se reproducen a continuación, han sido aceptados la mayoría de los pronunciamientos realizados, estando pendiente de respuesta expresa en dos únicos casos.

Quizás como reflexión más significativa en relación con esta área es el vuelco que se ha producido en esta materia y así, en los últimos años el número de quejas relacionadas con actividades molestas que producen ruido ha experimentado un notable incremento. Cada día más personas, se ven obligadas a presentar denuncias y algunos recurren finalmente a esta Institución ante, la que consideran, pasividad o ineficaz intervención de las Administraciones Públicas frente a sus reclamaciones.

En el momento actual el ruido es, sin duda, uno de los elementos contaminantes con mayor repercusión en la degradación de la calidad de vida de la población, y factor determinante de frecuentes y continuos conflictos vecinales.

En ocasiones se entiende que el problema se circunscribe al ámbito estrictamente privado de las relaciones entre particulares, con lo que parece que no existe la suficiente sensibilidad sobre el tema del ruido.

Los deberes legales están concretados en su alcance y significación en reciente doctrina jurisprudencial que considera que la contaminación acústica puede entrañar una vulneración de un derecho fundamental de los ciudadanos: el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio.

Como hemos reiterado con anterioridad, hemos observado un notable incremento en el número de quejas, doce, relacionadas con las actividades molestas que producen ruido, duplicándose el número de quejas presentadas en esta materia en relación con las de año 2008 (6), de forma que las resoluciones adoptadas por esta Institución se pretende que sirvan para corregir los déficits apreciados.

3.-ANALISIS GENÉRICO SOBRE LAS CUESTIONES OBJETO DE QUEJA

Partiendo del hecho de que en el apartado siguiente se reproducirán las quejas tramitadas por la Institución que hayan culminado con una resolución que lleva aparejada un pronunciamiento de recordatorio de deberes legales, recomendación o sugerencia, hemos considerado oportuno realizar una breve mención de los aspectos más relevantes que hemos supervisado en nuestra actuación durante el año 2009, aún cuando se trate, en algunos casos, de expedientes no finalizados, como veremos.

3.1- Contaminación acústica

Tradicional y legalmente el ruido se ha incluido entre las denominadas "actividades molestas", estando plenamente reconocido que la denominada contaminación acústica puede, en efecto, generar graves perjuicios a la salud física y psíquica de las personas.

La afectación de derechos constitucionales a consecuencia de la contaminación acústica ha sido examinada por el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones (por todas STC 119/2001, de 24 de mayo) declarando que el derecho fundamental a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio relacionado con las agresiones por ruido.

Podemos concluir, pues, que la exposición prolongada a unos altos niveles de ruido ha de merecer la protección dispensada por el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la misma en los términos que la normativa constitucional protege.

Son varias las quejas de las gestionadas por esta Defensoría en el año 2009 en materia de medio ambiente que tienen como objeto de denuncia la contaminación acústica soportada y la que entienden como inactividad administrativa para evitarla.

Los focos generadores de las molestias que se relatan en los escritos de queja se refieren, asimismo, fundamentalmente a dos tipos de actividades clasificadas: los lugares o centros de ocio (bares, cafeterías, terrazas…) y los centros industriales, incluyendo específicamente a las canteras extractivas.

Por lo que se refieren a los primeros (locales de ocio) algunas de ellas versan, en concreto, sobre los ruidos generados por las terrazas. Tales como las quejas Q20090159 y la 20080224, de cuyo estudio se advierte que las actividades de las terrazas no están sometidas a la ley autonómica que regula los locales de ocio (cafeterías, bares, locales con música, etc.) de las que son un anexo físico y sobre las que no se extiende las limitaciones y medidas correctoras que la normativa autonómica impone, en especial horarios de cierre, a los locales de las que dichas terrazas forman parte, estando su regulación remitida a las ordenanzas municipales.

En cualquier caso, también se denuncia, en relación con los establecimientos de ocio, la inactividad con la que se han encontrado algunos ciudadanos al requerir a las fuerzas de seguridad de dependencia municipal para que procedan a efectuar la correspondiente medición de ruidos en las franjas horarias en que dicho ruido se está produciendo.

Toda vez que en algunas ocasiones resulta difícilmente acreditable el haber efectuado dicho requerimiento policial, es por lo que en la Q20090117 se aconseja al particular la oportunidad de formular denuncia a través del teléfono 112, como medio idóneo que posibilita una transcripción literal de la llamada.

Por lo que se refiere al segundo foco generador, esto es, la contaminación acústica procedente de instalaciones industriales, dentro de este apartado merece especial atención las quejas que denuncian una actividad industrial sometida a Autorización Ambiental Integrada. Así las Q20070008 y Q20060047.A través de la investigación de ambos expedientes de queja, cuyo seguimiento se llevó a cabo por esta Institución, se constata que tras obtener finalmente la empresa denunciada la Autorización Ambiental Integrada, lo cierto es que la misma se sujeta a una serie de condicionantes medioambientales, entre otros de carácter acústico, para cuyo cumplimiento se le otorga un plazo adicional de 6 meses, que es de nuevo ampliado hasta febrero de 2009, constatándose, asimismo, la ausencia de licencia que ampare la actividad de la empresa al estar ésta condicionada al cumplimiento de las anteriores medidas. Tras posteriores solicitudes de información, la última que se suministra acredita el incumplimiento a fecha de 1 de octubre de 2009 de los condicionantes impuestos por la Autorización Ambiental Integrada, resultando acreditado, según el informe municipal, que se superan los límites acústicos impuestos por la ordenanza municipal, produciéndose por tanto, una infracción del ordenamiento jurídico en cuanto a los límites sonoros máximos permitidos, motivando los todo lo expuesto las correspondiente recomendaciones a las Administraciones responsables.

Al margen de los dos agentes generadores de contaminación acústica mencionados, la inactividad administrativa ante la contaminación acústica también es denunciada por los particulares en relación con las molestias generadas por otros particulares en el ámbito domiciliario, como las expuestas en las Q20080116 y la Q20090154. En la primera se advierte el incumplimiento por parte de la administración afectada, de conminar al cumplimiento de sus propias ordenanzas reguladoras, tanto del uso y tenencia de animales de compañía, como de la ordenanza medioambiental sobre protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones, máxime teniendo en cuenta que obran informes municipales que afirman, tras una inspección personal, la práctica de actuaciones generadoras del ruido denunciado y la propuesta formulada por un servicio municipal en orden a adoptar las medidas

adecuadas para solucionar las molestias generadas por los perros y las labores de corte de metales y golpes producidos por los trabajos con hierro; motivando el resultado del expediente de investigación llevado a cabo por esta Defensoría, la formulación de la oportuna recomendación a la Administración local responsable, recomendación que fue expresamente aceptada.

Por lo que se refiere al segundo expediente de queja (Q20090154), lo que se advierte no es el incumplimiento de las ordenanzas municipales aprobadas, sino precisamente la ausencia de dicha regulación. En efecto, en relación con la competencia municipal de protección de la salubridad pública, el apdo. 6 del artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, tiene como objetivo la prevención, vigilancia y reducción de la contaminación acústica en prevención, entre otros, de la salud y el medio ambiente. Corresponde a los municipios la aprobación de ordenanzas al efecto, debiendo adaptarse a la Ley Medioambiental citada, así como ejercitar la potestad sancionadora local en relación con el ruido procedente de usuarios de la vía pública, personas, vehículos, el producido por actividades domésticas cuando exceda de los límites tolerables, permitiendo que las administraciones locales suspendan la vigencia de autorizaciones e impongan sanciones. Examinado el expediente y advertido que la administración municipal en cuestión carece de ordenanza medioambiental propia que pudiera establecer limitaciones en relación con el uso de material pirotécnico en horario nocturno, objeto de la denuncia, es por lo que se formula sugerencia al Ayuntamiento en el sentido que ha sido expresamente aceptada.

En otras ocasiones, como ocurre en la Q20080221, lo que se denuncia es la contaminación acústica generada por el uso y utilización de infraestructuras viarias, dada la localización de la misma, que atraviesa un núcleo poblacional. En aspectos como el presente, son varios los intereses en juego, debiendo compatibilizar el evidente derecho a no tener que soportar la contaminación acústica generada por la circulación de la vía que es, actualmente, el elemento de comunicación usado para la conexión terrestre de las actividades industriales instaladas en la zona, y el interés social que representa la infraestructura pública, todo ello combinado con las limitaciones presupuestarias a que está sujeta la construcción de una variante inasumible por la Administración local titular de la carretera en conflicto. Es por ello que desde la Defensoría se formula la oportuna sugerencia.

3.2.-Información ambiental.

En relación con este aspecto debemos señalar el incremento de quejas (seis quejas) que denuncian limitaciones en el acceso a la información medioambiental o simplemente inactividad ante las solicitudes formuladas en tal sentido por los particulares.

Se trata, éste de un derecho que cuenta con un expreso amparo y reconocimiento legal, no sólo por su declaración formal, sino por la configuración que la propia norma hace del mismo.

Así se reconoce en distintos expedientes de queja como la Q20090174 en la que se denuncian las limitaciones impuestas para acceder a la información solicitada.

En efecto, la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la Información Ambiental, participación pública y acceso a la Justicia en materia de medio ambiente, tiene como objeto regular los siguientes derechos:

1.- A acceder a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas.
2.- A participar en los procedimientos para la toma de decisiones sobre asuntos que incidan directa o indirectamente en el medio ambiente y cuya elaboración o aprobación corresponda a las Administraciones Públicas.
3.- A instar la revisión administrativa y judicial de los actos y omisiones imputables a cualquiera de las autoridades públicas que supongan vulneraciones de la normativa medioambiental.

El artículo 3 de la misma recoge expresamente "Todos podrán ejercer el derecho a un acceso a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas…sin que por ello estén obligados a declarar un interés determinado…"

La regulación legal deja entrever, pues, la intención del legislador de facilitar la información pública, sin resultar necesario acreditar interés, previendo unos supuestos muy concretos y tasados en los que el acceso a dicha información puede verse limitada; el espíritu legal es, pues, el de facilitar y ampliar el acceso a la información medioambiental por cualquier ciudadano por el simple hecho de serlo, sin que dicha amplitud en la configuración legal del derecho pueda verse limitada u obstaculizada mediante la aplicación supletoria, a falta de regulación reglamentaria del procedimiento de acceso, imputable no al particular sino a la propia Administración, de otras normas procedimentales o de la normativa organizativa. Es por ello, que en el presente caso sometido a nuestra consideración, la exigencia de acreditar previamente una determinada representación, cuya acreditación, por otro lado, está en poder de la propia administración, no hace sino que restringir los principios de libre acceso y transparencia que por imperativo legal deben impregnar la materialización y el ejercicio práctico por los ciudadanos de su derecho de acceso a la información medioambiental. El propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en Sentencia de 17 de junio de 1998, consagra el carácter extremadamente amplio del alcance del derecho.

Entendiendo, pues, que no procede la limitación del acceso más que en los casos expresamente tasados en el artículo 13 de la Ley 27/2006, es por lo que se formula recomendación a la Consejería a fin de que facilite la información medioambiental con estricta sujeción a las limitaciones de acceso expresamente recogidos en la Ley, recomendación que fue expresamente aceptada por dicha Consejería.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 2.3. de la Ley de Información ambiental citada, se entiende por información ambiental toda información en forma escrita, visual, sonora, electrónica o en cualquier otra forma que verse sobre las siguientes cuestiones:

- El estado y los elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, la tierra, los paisajes y espacios naturales, incluidos los humedales y las zonas marinas y costeras, la diversidad biológica y sus componentes incluidos los organismos modificados genéticamente y la intervención entre estos elementos.

- Los factores tales como sustancias, energía, ruido, radiaciones o residuos, incluidos los residuos radiactivos, emisiones, vertidos y otras liberaciones en el medio ambiente, que afecten o puedan afectar a los elementos señalados en el apartado anterior.
- Las medidas, incluidas las medidas administrativas, como políticas, normas, planes, programas, acuerdos en materia de medio ambiente y actividades que afecten o puedan afectar a los elementos de los apartados anteriores.
- Los informes sobre la ejecución de la legislación medioambiental.
- Los análisis de la relación coste-beneficio y otros análisis y supuestos de carácter económico utilizados en la toma de decisiones relativas a las medidas y actividades señaladas en los apartados anteriores.
- El estado de la salud y seguridad de las personas incluida, en su caso, la contaminación de la cadena alimentaria, condiciones de vida humana, bienes del patrimonio histórico, cultural y artístico y construcciones cuando se vean o puedan verse afectados por el estado de los elementos del medio ambiente citados o a través de estos elementos.

En cualquier caso, la Ley confiere a los ciudadanos el derecho no sólo a acceder a la información ambiental, que debe ser suministrada en el plazo de un mes (artículo 10), sino el derecho a ser asistidos en su búsqueda de información y el derecho a conocer los motivos por los cuales no se les facilita la información, total o parcialmente, estando la administración obligada a pedir al solicitante que concrete la solicitud de información si entiende que ésta está formulada de manera imprecisa, debiendo en todo caso asistir al ciudadano en esa labor de concreción.

Observamos inicialmente un incumplimiento de estos derechos en algunas de las quejas planteadas, como son por ejemplo en la Q20090234 en que se denuncia la no contestación ante una solicitud de información sobre el estado ambiental de la zona en la que se encuentra el domicilio del ciudadano por entender, según afirma el titular de la queja, que pudiera estar afectado su estado de salud por las emisiones sonoras y contaminantes que imputa a una actividad industrial cercana a su domicilio.

3.3.- Impacto ambiental

Se reiteran los problemas expresados en años anteriores, básicamente centrados en cuestiones referentes a las antenas de telefonía móvil y de antenas de radio. Ahora bien, lo cierto es que en la mayor parte de los expedientes relacionados con estos aspectos lo que se advierte es la falta de licencia que de amparo a la ubicación y actividad de dichas instalaciones, concurriendo en consecuencia falta de concreción de medidas correctoras que puedan mitigar los eventuales impactos negativos.

Así la queja Q20080063, concluyó con una recomendación para que no se produjesen las prescripciones de infracciones urbanísticas, tales como las actuaciones sin licencia, y un recordatorio de deberes legales para que se ejecutasen los acuerdos adoptados, entre los que se incluía la orden de cese de la actividad de la instalación.

Asimismo, se denuncia la acumulación de estos dispositivos en un área en concreto, sin sujetarse su instalación a una previa planificación, tales eran las cuestiones objeto de tratamiento y supervisión en la Q20090252, que concluye por satisfacción de la

pretensión del particular al haber ordenado la Administración local, el cierre de la instalación y el corte del suministro eléctrico para impedir su funcionamiento por carecer esa instalación de la preceptiva licencia o que también se pone de manifiesto en la Q20090132, que a su vez retoma el tema tratado en la Q20080024, que se había cerrado por satisfacción al haber ordenado la Administración local, la retirada de la antena ilegalmente instalada e informado posteriormente la concesión de licencia para la instalación de otra adecuada a la normativa vigente, pero sobre la que vuelve a plantearse ahora por los ciudadanos en la citada Q20090132 que dicha antena no ha sido retirada, ni sustituida por otra y ésta sigue en funcionamiento, encontrándonos a la espera del informe municipal que confirme estos extremos para seguir adelante o no con la queja de 2009 citada. Asimismo se deja entrever como problema manifestado en varias intervenciones, la necesidad de que los poderes públicos hagan efectivos sus derechos y ejecuten sus propios acuerdos o resoluciones; esta fue la cuestión a la que estamos haciendo mención en la Q20090132 o bien en la Q20080063 que antes hemos citado.

3.4. Espacios protegidos

Son cuestiones relativas al funcionamiento de actividades derivadas de la actuación de cotos de caza y pesca, su gestión y el funcionamiento de éstas, tales como los expedientes Q 20070093, en relación con la gestión realizada por un Coto de Caza y la posible participación de una Asociación ecologista en la aprobación de un Plan Técnico de Caza donde finalmente se recordó a la administración autonómica la obligación de dar respuesta a los requerimientos de información o los escritos presentados por los ciudadanos pues la ausencia de respuesta (sin perjuicio del análisis que se formula sobre si las Asociaciones Ecologistas tienen la condición de interesados en procedimientos como los de aprobación de Planes técnicos de caza y el carácter de los intereses difusos o colectivos que está defendiendo este tipo de asociaciones), lo cierto es que la falta de motivación concreta en la respuesta merma su posición y provoca indefensión, motivo por el que se formuló el pronunciamiento referido al recordatorio de deberes legales de dar respuesta a los recursos presentados.

En este mismo sentido, nos encontramos el expediente Q20080136 sobre la gestión de los Cotos de Salmón y más concretamente sobre la falta de información facilitada a un particular en relación con los requerimientos efectuados por éste y la existencia de los llamados "Cotos de protocolo", concluyendo nuestra actuación con un pronunciamiento en el que se señala que no ha resultado posible acreditar una vulneración en la actuación administrativa al haberse dado respuesta a las peticiones de información requeridas por el particular, lo cual no implica conformidad con la respuesta administrativa, por cuanto en relación con su solicitud de información sobre los cotos calificados como de turismo, la administración autonómica indica que éstos tienen carácter público, y por ello, susceptibles de ser conocidos por cualquier interesado, razón por la que no es posible considerar a este respecto, una eventual indefensión del interesado y por lo que respecta a la solicitud de información relativa al procedimiento de elección de dichos cotos, y los permisos eventualmente sobrantes, resultó, igualmente, acreditado que la administración autonómica dio respuesta a la petición del particular, especificándole que se había celebrado un sorteo por insaculación. Finalmente, en cuanto a la solicitud de información relativa a los cotos de protocolo, de la remisión efectuada por la Consejería, al régimen jurídico de aplicación –en el que tan sólo se recoge la

existencia de dos tipos de permisos: de carácter turístico y generales, sin hacer alusión o referencia alguna a lo que el interesado denomina *cotos de protocolo*-, cabe deducir que, por parte de la citada Administración, se concluye la inexistencia de éstos, sin que por esta Defensoría haya posible formular mayor pronunciamiento al respecto.

No sólo se centran las cuestiones supervisadas en la actuación de cotos de caza o pesca, sino también en los daños que se producen a estas áreas, especialmente sensibles, por la puesta en funcionamiento de actividades que les pudieran causar perjuicios y que en todo caso parecen resultar ser incompatibles con la propia naturaleza de estas áreas, tal fue el supuesto de la Q20080035 en la que se manifestaba que la actuación de una cantera ponía en peligro un espacio natural y que terminó con la formulación de varias recomendaciones a la Administración autonómica con la finalidad de proteger las infraestructuras de la zona, la no afección de éstas por la actuación industrial y se sugería la posibilidad de proyectar una variante que evitase la zona y que mejorase la seguridad de la vía y de los vecinos de la zona que se veían forzados a circular por ella y que ha sido aceptada en su totalidad por la administración autonómica y en la que al mismo tiempo se formulaban recomendaciones a la administración local para que se garantizase el funcionamiento de la actividad ajustándose a la licencia y a las medidas correctoras impuestas, cuestiones que también han sido aceptadas por el municipio, encontrándose pendiente de realización las comprobaciones oportunas.

4.- RECOMENDACIONES, RECORDATORIOS O SUGERENCIAS FORMULADOS

A) RESOLUCIÓN DE 28 DE DICIEMBRE DE 2009 POR LA QUE SE CONCLUYE EXPEDIENTE 20060047 Y 20070087 CON RECOMENDACIÓN EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA Y ATMOSFÉRICA

Antecedentes de hecho:

Presentada queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, poniendo de manifiesto, por los motivos que expone, la contaminación acústica que sufren en sus domicilios, consecuencia de la instalación hace siete años de una turbina "Sínter", en las instalaciones que una empresa tiene en Veriña, tal y como se desprende de la medición efectuada el 27 de octubre de 2006, en su domicilio que, según señala el interesado, demuestra que lejos de haber disminuido, la contaminación va en aumento, sin que por parte del Ayuntamiento de Gijón se haya dado respuesta a sus reiteradas peticiones; se acusó recibo de su escrito, y se admitió a trámite de dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente

Solicitado informe al Ayuntamiento de Gijón, éste lo evacua el 24 de enero de 2007 señalando que la actividad de la instalación supera los niveles sonoros establecidos e incumplen la ordenanza municipal, significando que las actuaciones que se pueden realizar actualmente para limitar la producción de ruido son reducidas dadas las dimensiones de la empresa; si bien, por otro lado, manifiestan encontrarse a la espera de la aprobación del mapa acústico de Gijón que permitirá realizar una zonificación y atender a las especiales características de la zona y por otro lado señala

que la Autorización Ambiental Integrada solicitada por la empresa, ayudará a mejorar la situación actual.

Posteriormente, tiene entrada nueva queja presentada por quién manifiesta ser representante de la Asociación de Vecinos en la que pone de manifiesto la contaminación acústica y ambiental en su parroquia que incumple los límites legalmente permitidos, lo que ha sido objeto de denuncia en reiteradas ocasiones por los vecinos, sin obtener resultado alguno. Según manifiesta la ciudadana, la contaminación acústica se ha incrementado desde que la factoría de una industria trasladó a sus instalaciones en Veriña, el Sínter que anteriormente se ubicaba en el concejo de Avilés. La contaminación ambiental es debida a que la zona está sobresaturada de industrias contaminantes, como una Cementera, la Térmica de Aboño, el Parque de Carbones para la Térmica, los Depósitos de gas y la Siderurgia, así como alguna otra prevista para el futuro.

Acusado recibo de su escrito y visto el contenido de su escrito y la admisión a trámite de la queja nº 060047 que se había producido se acordó la acumulación de esta nueva a la previa presentada, por coincidir su objeto, la Administración afectada y las peticiones formuladas.

Solicitado informe a la hoy Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, acerca de si la empresa cuenta con la Autorización Ambiental Integrada (en adelante AAI), se pone de manifiesto que ha sido solicitada y se encuentra en tramitación. Requeridas varias ampliación de la información inicial facilitada acerca del estado de tramitación de la AAI y ante la ausencia de respuestas, tiene que ser reiterado en varias ocasiones, señalando finalmente la Administración que la Térmica de Aboño, y la factoría de Veriña, tienen AAI y consta la adecuación de estas empresas a los condicionantes impuestos en ellas. Señala asimismo el informe que los depósitos de gas no necesitan AAI al resultar excluida del ámbito de aplicación de la ley y respecto a la contaminación atmosférica de la zona, el informe de la Consejería señala que en todas las mediciones efectuadas, sólo se han superado los valores permitidos en dos focos en concreto y un solo día cada uno de ellos. Asimismo, los informes remitidos en materia de contaminación atmosférica señalan que las mediciones efectuadas no se desvían de las emisiones límites vigentes y la superación de los límites establecidos lo son en un tipo de partículas, que se encuentran en proceso de revisión, pues las nocivas son otras cuyos valores límites de emisión no se superan.

En el informe remitido por la Consejería, se señala en relación con la AAI que ésta tiene que contar con licencia de actividad municipal, siendo vinculante para el Ayuntamiento las medidas correctoras impuestas por la Consejería, correspondiendo al Ayuntamiento la vigilancia de que esas medidas correctoras se cumplan.

Solicitado informe a la Consejería pidiendo los condicionantes impuestos en la resolución por la que se concedía la autorización ambiental integrada a la empresa Siderúrgica, se remite el informe solicitado indicando que la empresa disponía de un plazo de 6 meses para presentar los planes y medidas necesarias para adaptar los limites de contaminación acústica a los impuestos en la AAI.

Transcurrido el plazo concedido a la empresa, se solicita ampliación del informe previo para que nos indicasen si la empresa había presentado la documentación

exigida, indicando la Administración la ampliación del plazo hasta el mes de febrero de 2009.

Requerido informe al Ayuntamiento de Gijón para que indicasen si la licencia municipal concedida se ajustaba, en su caso, a las medidas correctoras impuestas por la AAI, no se evacua en el plazo otorgado, por lo que tiene que ser reiterado, informando finalmente el Ayuntamiento, que se ha aprobado el mapa acústico de Gijón, que las competencias para realizar las inspecciones no son del Ayuntamiento sino de la Comunidad Autónoma ya que el Ayuntamiento sólo puede dar licencia de apertura al final del procedimiento de concesión de AAI, indicando que aún no ha recibido la conformidad de las inspecciones realizadas por la Comunidad Autónoma en las instalaciones y la documentación grafica requerida sobre las mismas que se encuentran en territorio del Concejo, razón por la que no se ha otorgado licencia de actividad.

A la vista del contenido del informe de la Administración local, se solicita nuevo informe sobre si la documentación exigida a la empresa ya ha sido presentada por ésta, indicando la Administración que así ha sido y que se encuentra en estudio.

Requerida información a la Consejería sobre la documentación reclamada por el Ayuntamiento de Gijón para la expedición de la licencia de actividad, la Consejería manifiesta el 1 de octubre de 2009 que no son admisibles los planes de la empresa que no prevén una limitación de las emisiones acústicas hasta el año 2012, señalando ésta en su informe que se ha otorgado a la empresa un nuevo plazo de 4 meses para que procedan a identificar los focos de contaminación y se propongan medidas correctoras y por otro lado señala que en efecto no se han remitido todas las inspecciones realizadas al Ayuntamiento, pues al haber sido objeto la AAI de recurso de reposición, se ha modificado el condicionado ambiental de forma que aún se están realizando, significando que la documentación grafica requerida por el municipio sí ha sido remitida a éste. Asimismo y finalmente el último informe de la Consejería señala que las mediciones acústicas realizadas en el 2009 superan o están muy próximas a superar los objetivos de calidad acústica establecidos en el anexo II del Real Decreto 1367/2007 que desarrolla la Ley 37/03 de 17 de noviembre.

Análisis:

Dos son las cuestiones que se plantean en relación con la queja objeto de nuestra supervisión:

a) La Contaminación atmosférica
b) La Contaminación acústica

a) La contaminación atmosférica:
En relación con la primera de las cuestiones, ha de señalarse que la diversa documentación remitida a esta Institución desde la Comunidad Autónoma, y más concretamente, desde la actual Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras reconoce que *por lo que se refiere a las emisiones a la atmósfera procedentes de las instalaciones industriales ubicadas en la zona de Veriña, de acuerdo con la legislación vigente, el control de las emisiones canalizadas (chimeneas) exige que su valores no superen unos valores límites de emisión para determinados contaminantes y de acuerdo con los controles que se realizan mediante medidores en*

continuo en determinadas instalaciones y las realizadas por los organismos de control autorizado, no se aprecian desviaciones sensibles respecto de los valores límites de emisión legales, si bien reconocen que pueden existir, emisiones difusas, fundamentalmente de los movimientos de material polvoriento y del tráfico de vehículos pesado por el interior de las factorías que pueden contribuir a elevar dichos niveles de inmisión pero son difícilmente controlables y cuantificables, pues la Consejería de Medio Ambiente no dispone de información sobre las emisiones contaminantes procedentes del tráfico rodado, en tanto que la competencia sobre contaminación atmosférica por emisiones de vehículos no es de la Comunidad Autónoma.

Lo mismo ocurre en el supuesto de las emisiones de la zona portuaria, la documentación remitida destaca que *no se dispone de información sobre las emisiones procedentes de la zona portuaria, Ente sobre el que, dada su naturaleza estatal, esta Defensoría carece de competencias de supervisión.*

Por último, debemos destacar que de la diversa documentación remitida a esta Defensoría en relación con el tema de calidad del aire y *de acuerdo con las campañas de medición de calidad el aire que se llevaron a cabo en la parroquia de Veriña, durante los años 2005 y 2006, el único contaminante que presentaba valores significativos era el de partículas con diámetro menor a 10 µm*; cuestión que de acuerdo con la información remitida *no resulta significativa pues, de hecho es un situación idéntica a la existente en el resto del territorio del Principado de Asturias, y del resto de países del sur de Europa y de hecho es tanto así que la Comisión Europea está revisando la vigente legislación en materia de calidad del aire para pasar a controlar las partículas más pequeñas, las PM 2.5, que son las realmente nocivas para la salud de las personas*.
En consecuencia con cuanto hemos expuesto y de conformidad con la documentación que ha sido puesta a nuestra disposición, no resulta acreditada una actuación contraria al ordenamiento jurídico por lo que se refiere al aspecto sometido a nuestra supervisión.

b) La contaminación acústica:
Al respecto, ha de indicarse que los informes nos indican que del conglomerado empresarial existente en el entorno de Veriña, las Instalaciones de la Central Térmica de Aboño, y la Fábrica de Cementos, tienen concedida la respectiva Autorización Ambiental Integrada con fechas 23 y 29 de abril de 2008 sin que se deduzca, según manifiesta la Consejería, ningún incumplimiento de la normativa medioambiental.

Asimismo el informe indica que los depósitos de gas no se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio de prevención y control integrado de la contaminación. En consecuencia y de acuerdo con la documentación obrante en esta Institución no ha resultado posible acreditar una infracción, por lo que no procede realizar ningún pronunciamiento por nuestra parte y ello en virtud a los razonamientos, de carácter eminentemente técnico que esta Defensoría no puede desvirtuar.

Ahora bien, en el informe evacuado por el Ayuntamiento de Gijón, de fecha 24 de enero de 2007, se reconocía que la actividad de las empresas situadas en el entorno de Veriña y más concretamente de la actual empresa siderúrgica privada, no cumplía con la ordenanza municipal y se superaban los niveles sonoros establecidos, si bien dejaba entrever que la aprobación de la AAI y la elaboración del mapa de ruido de Gijón, podrían modificar la situación. A la vista de lo señalado en el informe local, se

solicitaron numerosas y reiteradas peticiones de informe a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, sobre la tramitación de la AAI y los condicionantes que esta podría imponer en materia de control de las emisiones sonoras.

Sin embargo, a la vista de los diversos informes emitidos y sobre todo del tiempo transcurrido, concluimos que a fecha actual la citada empresa aún no ha dado plena satisfacción a los condicionantes impuestos por la AAI y de hecho se encuentran en estudio las medidas propuestas para adaptarse a dichos condicionantes, todo ello después de haber concedido a la empresa varias prórrogas y ampliaciones de plazos para remitir la documentación requerida por la Administración.

En consecuencia, podemos entender que nos encontramos en este supuesto ante la concesión de una llamada Autorización Ambiental Integrada diferida; esto es, aquella Autorización en la que la Consejería tiene que comprobar que se cumplen los condicionantes impuestos para que la AAI sea válida, debiendo entender, mientras tanto que se trata de una AAI provisional que no faculta para iniciar la tramitación administrativa de la licencia de actividad ante el municipio correspondiente, en este caso, el Ayuntamiento de Gijón.

No debemos olvidar que aunque la AAI nació para sustituir a otro tipo de licencias anteriores (véase el trámite de actividades clasificadas y otras) y que tiene una naturaleza integradora, pues así lo señala su propio nombre, todo ello no excluye la necesidad de obtener la posterior y preceptiva licencia de actividad que habrá de conceder el municipio, en este caso el Ayuntamiento de Gijón, si bien para ello la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del territorio e Infraestructuras, tiene que pronunciarse antes y decir que son válidas las actuaciones realizadas por la empresa y las medidas correctoras puestas en marcha.

Podemos concluir a la vista de lo expuesto, que a pesar del tiempo transcurrido, de la aparición de esta nueva figura jurídica que viene a sustituir a las pre-existentes y la imposición de medidas correctoras, éstas siguen sin estar en funcionamiento, y debemos quedarnos pues, con el informe local que ya señalaba que se superaban los niveles acústicos determinados en la ordenanza municipal. De todo ello se deduce que se está produciendo una infracción del ordenamiento jurídico, pues tanto la situación pasada como la actual, nos conducen a un incumplimiento de los niveles sonoros máximos permitidos, sin que la Administración haya dado cuenta de las medidas adoptadas para corregir o sancionar tal situación.

Es evidente que la mercantil citada carece de licencia de actividad adaptada a la AAI pues, por un lado, ésta ha sido recurrida, y al margen de esta cuestión y como señalamos antes, se encuentran aún en fase de estudio la ejecución de las medidas correctoras para adaptarse a los niveles máximos de emisión. Sin embargo no debemos olvidar que sin entrar a considerar las complejidades propias de la instalación, sus dimensiones, etc., los vecinos de la zona no puede resultar doblemente afectados, por un lado por el incumplimiento de las emisiones sonoras por parte de la empresa y por el otro por la inactividad municipal en su control y sanción, sin perjuicio de la intervención en esta cuestión de la Administración autonómica por lo que respecta a la concesión de la AAI y el control de la misma, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 de la Ley 16/20002 de Prevención y

Control Integrado de la contaminación, por todo lo expuesto hasta el momento, esta Institución debe formular una recomendación por nuestra parte.

Resolución:

Se concluye nuestra supervisión, formulando las siguientes RECOMENDACIONES:

Que por parte de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras se agilicen al máximo los trámites necesarios en orden a garantizar la aplicación efectiva de las medidas correctoras que permitan adaptarse a los límites máximos de emisión sonora contenidos en la Autorización ambiental integrada de 2 de mayo de 2008.

Que por parte de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras se realicen posteriormente a la puesta en marcha de las medidas correctoras, las inspecciones oportunas con la finalidad de comprobar que la actuación de la empresa se ajusta a la Autorización Ambiental concedida, iniciándose en caso contrario, los procedimientos sancionadores que procedan.

Que por parte del Ayuntamiento de Gijón se realicen las inspecciones y controles oportunos, iniciándose los procedimientos sancionadores que en su caso procediesen.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, estando pendientes de respuesta expresa por parte del Ayuntamiento de Gijón.

B) RESOLUCIÓN DE 18 DE MAYO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080116, EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes de hecho:

Remitida queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, por una ciudadana que denuncia, por los motivos que expone, el desamparo que padecen como consecuencia de la contaminación acústica que sufren derivada de la actividad de un vecino y que ha sido denunciada ante el Ayuntamiento de Langreo en varias ocasiones sin que hayan puesto fin a la situación, se acusó recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Admitida a trámite dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, se solicitó informe a la Administración actuante el 19 de junio de 2008, se remite sin dar respuesta en absoluta a las cuestiones planteadas, pues se indica literalmente que "*se está a la espera del informe del servicio correspondiente para adoptar la resolución que proceda*", por lo que tiene que ser reiterado en dos ocasiones más, siendo emitido finalmente, señalando que la situación denunciada deriva de la mala relación existente entre los vecinos que proceden a trasladarla al ámbito público,

implicando a varias Administraciones, pues giradas varias visitas de inspección no se encontró indicio alguno de actividad comercial o industrial que generase las molestias denunciadas, ni tampoco el perro de los denunciados efectuó ladrido alguno durante la inspecciones que se realizaron.

Análisis:

El objeto de la queja se funda en la inactividad municipal frente a la contaminación acústica que sufren los ciudadanos denunciantes como consecuencia de la actividad que desarrolla otro particular con diversos aparatos eléctricos y los ladridos del perro de su propiedad que les impide descansar.

Previamente a entrar al fondo del asunto planteado, conviene recordar el régimen jurídico aplicable al supuesto que nos ocupa, y que no es otro, que la ordenanza del municipio de Langreo reguladora del uso y tenencia de animales de compañía y por otro lado la ordenanza municipal sobre protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones.

Así, la ordenanza de tenencia de animales, señala en su artículo 14.1 que "*La tenencia de animales de compañía….queda condicionada a…..la inexistencia de molestias para los vecinos"*

Mientras que el artículo 7 de la ordenanza municipal sobre protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones señala en su artículo 17.2.b) "*que la producción de sonidos en animales domésticos en la vía pública, en el interior de los edificios en las zonas de publica convivencia, deberá ser mantenida dentro de los limites que exige la convivencia ciudadana. "*

En este mismo sentido, el artículo 19 de la misma ordenanza dispone, "*respecto de los ruidos de animales domésticos, se prohíbe desde las 10 de la noche hasta las 8 de la mañana, dejar en patios, terrazas, galerías, balcones, animales que con sus sonidos disturben el descanso de los vecinos. También en las otras horas deberán ser retirados por sus propietarios o encargados cuando, de manera evidente ocasionen molestias a los otros ocupantes del edificio o vecinos. "*

Señala el Ayuntamiento en su informe, tras reiteradas peticiones de remisión al no haber sido evacuados en los plazos otorgados, que "*no han encontrado indicios de que exista tal situación de contaminación acústica, pues no se ha constatado la existencia de actividad industrial o comercial y el perro en la visita girada en agosto de 2007 no efectuó ladrido alguno."*

Sin prejuzgar la veracidad del contenido del referido informe, resulta sin embargo, que el mismo contradice frontalmente el informe municipal de fecha 16 de enero de 2007 sobre el que se han centrado las investigaciones de esta Defensoría así como las solicitudes de información requeridas al Ayuntamiento, informe cuyo contenido textual es el siguiente:

"*…El informe del Servicio Municipal de Medio Ambiente indica que la existencia del perro mencionado así como de las labores de soldadura y cortes de metales efectivamente existen y aunque en el momento de la inspección el perro no dio muestras de ladridos, pero para las labores descritas, aunque en el momento de la visita no es estaba cortando*

hierro, si que la máquina para ello estaba en el suelo al lado de la pieza que se estaba fabricando, lo que hace suponer un uso frecuente. …
…Las labores que se describen, al efectuarlas en la calle o con las puertas abiertas del local, sobrepasan ampliamente los límites establecidos en las ordenanzas municipales. Teniendo en cuenta, lo anteriormente expuesto, se realiza en esta fecha propuesta de resolución al Sr. Concejal Delegado de Urbanismo para requerirle la adopción de las medidas adecuadas para solucionar las molestias ocasionadas por los perros y las labores de corte de metales y golpes producidos por los trabajos con hierro"

Asimismo tenemos constancia de varias diligencias levantadas por la Policía Local, entre ellas, la de fecha 12 de octubre de 2007, en la que se señala que "*Trasladados los que suscriben, comprueban que, frente al número 13 bajo un hórreo, se encontraba un señor realizando labores de soldadura, así como dando golpes con un martillo."*

Así pues, lo cierto es que cabe entender constatadas por el Ayuntamiento (en base a los informe referidos que reproducen las inspecciones realizas por agentes de la autoridad) la existencia de actuaciones que generan contaminación acústica hasta tal punto que existe propuesta de resolución del Servicio municipal de Medio Ambiente de fecha 16 de enero de 2007, para solventar las molestias ocasionadas por los perros y las labores de corte del hierro; sin que desde tal fecha y según la información remitida por el Ayuntamiento se haya adoptado resolución alguna, resultando así una evidente dejación de funciones municipales.

Resolución:

Concluir nuestra investigación el siguiente RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES:
De conformidad con lo previsto en las Ordenanzas municipal sobre protección del medio ambiente y contra la emisión de ruidos y vibraciones, y a la Ordenanza reguladora del uso y tenencia de animales de compañía, el Ayuntamiento de Langreo tiene el deber legal de proceder a dar el impulso definitivo en la tramitación del expediente de investigación abierto, a fin de concluirlo a la mayor brevedad posible, finalizando los expedientes administrativos en tramitación y adoptando, las medidas que considere oportunas

La obligación legal establecida en el anterior recordatorio de deberes legales ha sido expresamente aceptada por la Administración.

C) RESOLUCIÓN DE 28 DE DICIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE 20080221 EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA, CON SUGERENCIA

Antecedentes de hecho:

Una Asociación de Vecinos, remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, solicitando, por los motivos que expone, la ausencia de respuesta municipal y autonómica a la multitud de escritos y reclamaciones presentados en relación a la situación de la seguridad del tráfico, las infraestructuras del municipio y la necesidad de contar con una variante, que alivie el tráfico que sufren, como consecuencia del paso de muchos vehículos pesados diarios y del que se acusó recibo, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones

administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas, solicitándose al mismo tiempo la presentación de documentación adicional, algo a lo que se procede mediante escrito e 12 de noviembre de 2008.

Admitida a trámite dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, se solicitó informe a las Administraciones implicadas, esto es, tanto a la Consejería de Medio Ambiente, ordenación del Territorio e Infraestructuras, como al propio Ayuntamiento de Llanera, éstas lo evacuan señalando las actuaciones que ha realizado cada una de ella, en relación con las diversas peticiones de la Asociación de Vecinos, en indicando la posible solución, a juicio de cada Administración, de los problemas planteados.

Análisis:

Las cuestiones planteadas en la presente queja, se centran en los problemas de ruido en las viviendas, en torno a la circulación que se genera derivada de las actividades industriales que se llevan a cabo en la zona y la necesidad de incrementar la seguridad vial de la zona.

Tradicionalmente el ruido se ha incluido entre las actividades molestas y hoy está plenamente reconocido que la contaminación acústica puede generar graves perjuicios a la salud física y psíquica de los seres humanos. No plantea cuestión, pues, que el ruido es una de las manifestaciones de agresión al medio ambiente y a la salud de las personas y ello ha exigido una respuesta del Derecho.

La afectación de derechos constitucionales a consecuencia de la contaminación acústica ha sido examinada por el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones, por todas, en su sentencia 119/2001, de 24 de mayo, declaró que el derecho fundamental a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. Respecto a los derechos que el artículo 18 CE reconoce a la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad del domicilio, vienen referidos a un aspecto de la vida de las personas directamente relacionado con el libre desarrollo de la personalidad que tiene en el domicilio su ámbito principal de desarrollo, por ser este el espacio donde los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima (SSTC 22/1984 de 17 de febrero, 137/1985, de 17 de octubre y 94/1999, de 31 de mayo).

Teniendo esto presente, podemos concluir que la exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la misma en los términos que la normativa constitucional protege.

Todo ello ha motivado que las Administraciones tengan que actuar para poner fin a una situación limitadora de los derechos ciudadanos. Ahora bien, en relación con esta cuestión y una vez que por parte del Ayuntamiento se han instalado tanto la señalización vertical como las bandas limitadoras de velocidad, no resta sino realizar un seguimiento y control sobre el cumplimiento de dichas limitaciones de velocidad. Llegados a este punto, no debemos olvidar que, de acuerdo con lo establecido en el

artículo 7 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, los municipios son competentes para controlar el tráfico dentro del casco urbano, o en vías urbanas de su titularidad, pero no así en los tramos de carreteras que no tengan esta consideración, pues la competencia pasa a ser estatal, a través de la acción ejecutada por la Guardia Civil de Tráfico.

En consecuencia y por lo que respecta a las competencias municipales, no podemos exigirle responsabilidad por el control de tráfico realizado, pues no se trata de una competencia propia y asimismo tampoco podemos pronunciarnos sobre tal actividad, pues al tratarse de una competencia estatal, su control corresponde al Defensor del Pueblo estatal, sin perjuicio del traslado que desde esta Institución, se dará de los hechos que están siendo objeto de estudio por nuestra parte.

En relación con la necesidad de incrementar la seguridad vial de la zona, ha de señalarse que, por un lado, el informe de la Administración autonómica señala que el tramo de carretera de titularidad autonómica es muy corto (no llega al medio kilómetro) y en ese tramo al encontrarse las viviendas más alejadas del eje de la carretera, los problemas de seguridad vial y contaminación acústica que afecten a núcleo de población no se producen, si bien reconocen que la solución al problema descrito pasaría por la construcción de una variante de la carretera municipal del Ayuntamiento de Llanera que enlazaría con las carreteras municipales de Oviedo.

Por otro lado el informe remitido por el Ayuntamiento pone de relieve las actuaciones que se han desarrollado por la corporación local, poniendo de manifiesto la señalización que se ha instalado en la zona, superando incluso las peticiones vecinales la instalación de bandas reductoras de velocidad, que en algunos supuestos, han tenido que ser retiradas a petición de vecinos, por las molestias que éstas les generaban y las razones que les conducen a no haber construido arcenes o aceras en determinados tramos de las vías, pues supondrían mermar el carril de circulación de la vía, incidiendo negativamente, aún más en la seguridad vial de la zona. En consecuencia de los hechos expuestos no ha resultado posible acreditar una infracción del ordenamiento jurídico en relación con las cuestiones referentes a seguridad vial, pues el Ayuntamiento ha ido dando respuesta a las peticiones vecinales al respecto, sin perjuicio de que por parte de esta Institución, se formule sugerencia para que se valore la construcción de arcenes en aquellos tramos que fuera posible, con el uso de las facultades expropiatorias de que el municipio dispone para aumentar así la seguridad de peatones sin afectar negativamente a la seguridad vial.

Por otro lado, el propio Ayuntamiento reconoce que la solución de los problemas de ruidos y seguridad pasan por la construcción de una variante, poniendo de manifiesto, que por su parte, han realizado el encargo del proyecto técnico de la obra, si bien, no es posible la ejecución por su parte debido al coste económico que supone, y que una Administración local no puede asumir.

En este sentido, debemos recordar que el Principado de Asturias, es competente, a tenor de lo que se establece en los apartados 4, 5,7 y 31 del artículo 10 de la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, en relación con el desarrollo de las infraestructuras del transporte en el ámbito de la Comunidad Autónoma y la Administración autonómica, de

conformidad con los principios de colaboración y cooperación que presiden las relaciones entre las Administraciones Públicas y especialmente cuando las actuaciones pretendidas afectan a las Corporaciones Locales de esta comunidad y benefician el desarrollo económico, la competitividad y el empleo de la misma, está plenamente legitimada para actuar en ámbitos territoriales pertenecientes a las Corporaciones Locales.

Teniendo en cuenta que la actuación necesaria para la eliminación de los problemas puestos de manifiesto por los ciudadanos es la construcción de una variante que derivaría el tráfico y permitiría enlazar con las carreteras municipales de Oviedo y que ésta actuación tiene el carácter de base para el desarrollo económico, pues mejoraría el potencial industrial de la zona centro de la comunidad autónoma, ya que según hemos visto, la infraestructura existente parece soportar con dificultades la actividad del área y nos conduce a la necesidad de que se amplíen y mejoren la situación de las infraestructuras existentes.

En efecto, siendo necesario para el funcionamiento de las actividades industriales existentes en el área que es objeto de queja, la entrada y salida de vehículos de gran tonelaje, que generan un importante ruido, lo cierto que han transcurrido más de 8 años desde que el Ayuntamiento dispone del proyecto técnico de construcción de la variante de la carretera citada y solicitó colaboración a la Administración Autonómica, sin que, según lo manifestado por el Ayuntamiento, se haya obtenido respuesta alguna.
En consecuencia, vistos los argumentos expuestos con anterioridad y el plazo transcurrido, no podemos sino formular una sugerencia a las Administraciones implicadas para que pongan fin a la cuestión denunciada, y ello pasa por establecer una previsión económica en los documentos presupuestarios oportunos en un plazo razonable que atendiendo a lo ya transcurrido no debiera ser muy amplio, para bien a través de fórmulas de colaboración presupuestaria o aquella que estime procedente se garanticen los recursos económicos necesarios para ejecutar la infraestructura citada.

Resolución:

Termina nuestra supervisión, formulando las siguientes SUGERENCIAS:

Que por parte de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras se ponga en marcha los mecanismos presupuestarios para colaborar en la financiación de la construcción de la variante mencionada, en virtud de los mecanismos de colaboración que deben existir entre Administraciones

Que por parte del Ayuntamiento de Llanera se valore la posibilidad de construir arcenes en los tramos de vía que carecen de ellos, haciendo uso de las facultades expropiatorias, en su caso, con la finalidad de incrementar la seguridad de peatones, sin disminuir la seguridad en la circulación.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada se encuentra pendiente de pronunciamiento de la Administración sobre su aceptación

D) RESOLUCIÓN DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE 20090154 EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES Y SUGERENCIA

Antecedentes de hecho:

Remitida queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que exponen, la inactividad del Ayuntamiento de Parres, en relación con los reiterados lanzamientos de voladores en horario nocturno, con las molestias y trastornos que ello ocasiona sin que el municipio haya realizado actuación alguna a pesar de las reiteradas denuncias; se acusa recibo de su escrito, indicando que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Admitida a trámite de dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, se solicitó informe a esa Administración, evacuándolo señalando, en resumen, que se ha tenido conocimiento del escrito presentado por el ciudadano y se ha acordado comunicarle que, se tendrá en cuenta su petición y en lo sucesivo se prohibirían dichas actuaciones.

Análisis:

Para abarcar la cuestión sometida a nuestra investigación partimos de la regulación contenida en el Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero por el que se aprueba el Reglamento de explosivos, y en las diversas órdenes ministeriales que han ido desarrollando a los antecesores de dicho Real decreto, entre otras, la OM de 20 de octubre de 1998 por la que se regula la manipulación y uso de productos pirotécnicos en la realización de espectáculos públicos de fuegos artificiales y donde se dispone que *no se considerarán comprendidos en el ámbito de la presente orden los meros lanzamientos de cohetes, la realización de salvas con bombas u otras utilizaciones de artificios pirotécnicos que, por su pequeña entidad, no constituyan espectáculos públicos por sí mismos.*
Lo dispuesto en la Orden se entenderá sin perjuicio de las competencias que, correspondan a las Administraciones Autonómicas y a las Corporaciones Locales, por razón de la materia o de los lugares en que se realicen los espectáculos.

En consecuencia con la normativa expuesta y vista que éste se centra en la regulación del uso de material pirotécnico siempre que supere unos determinados pesos y que excluye expresamente el material de escasa envergadura, las actuaciones objeto de queja parecen no estar sujetas al ámbito objetivo de la regulación contenida en el Real Decreto 230/1998 antes citado.

Sin embargo ello no quiere decir que la cuestión quede al albur de los particulares y que éstos puedan actuar a libremente. La regulación de la cuestión sometida a nuestra consideración debemos buscarla, con carácter general en la normativa de ámbito municipal en relación con la protección del medio ambiente y la contaminación acústica, pues no nos resulta ajeno, el efecto que el uso de dichos artificios tiene en relación no sólo con la seguridad, aspecto que se regula con la normativa anterior sino también con la contaminación acústica.

Así, las competencias de los municipios en la materia ambiental, se contemplan en los artículos 25, 26, 28 y 86 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, no olvidando que el 25.1 de la norma legal reseñada dispone que *El municipio para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos, contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.*

En relación con la competencia municipal de protección de la salubridad pública, el apartado 6 del citado artículo 25, en relación con la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, tiene como objetivo la prevención, vigilancia y reducción de la contaminación acústica, en prevención de la salud, los bienes y el medio ambiente. En este sentido ha de recordarse que corresponde a los municipios la aprobación de ordenanzas al efecto, debiendo adaptarse a la Ley medioambiental citada; asimismo ha de señalarse que se regula la potestad sancionadora local en relación con el ruido procedente de usuarios de la vía pública, personas, vehículos, el producido por actividades domésticas cuando exceda de los límites tolerables, permitiendo que los ayuntamientos suspendan la vigencia de autorizaciones e impongan sanciones.

Descendiendo al caso que nos ocupa y toda vez que, por una parte el Ayuntamiento de Parres, carece de ordenanza medioambiental propia, que pudiera establecer limitaciones en relación con el uso de este material, y por otro lado que no ha resultado acreditado de la documentación remitida tanto por el ciudadano, como por el Ayuntamiento, que se hayan realizado mediciones sonoras que nos pudieran permitir aseverar que se ha producido una infracción de la regulación vigente, no podemos desde esta Institución realizar un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo planteada, esto es si el lanzamiento de estos voladores, infringe la normativa vigente.

En conclusión, la cuestión sometida a nuestra investigación se ha de centrar en la inactividad municipal ante las denuncia por incumplimiento de las autorizaciones concedidas en su momento para el lanzamiento de cohetes, cuestión sobre la que, aunque el Ayuntamiento de Parres ya se ha pronunciado señalando que se prohibirá la actividad en un futuro, habida cuenta de las denuncias recibidas, no tenemos constancia que se hayan realizado actuación de ningún tipo, motivo por el que procede realizar un recordatorio de deberes legales al Ayuntamiento de Parres, en este sentido.

Por otro lado, examinado cuanto antecede y el riesgo que puede conllevar, cuando menos molestias, la utilización de estos elementos, resulta aconsejable establecer unas normas básicas que contemplen la minoración de dichos riesgos.

Resolución:

Concluye nuestra actuación, formulando el siguiente RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES:
Que el Ayuntamiento de Parres, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 21.1 i) n) y 84.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de régimen local, toda vez que somete a previa autorización el desarrollo de dicha actividad, haga cumplir lo establecido en ésta, respetando así sus competencias.

Y la siguiente SUGERENCIA:

Que el Ayuntamiento de Parres dicte sus propias ordenanzas en materia medioambiental, con carácter general, y más concretamente y si el volumen de actuaciones lo precisase, ordenanza reguladora de actividades pirotécnicas, con la finalidad de establecer de forma clara y precisa las limitaciones medioambientales y medidas de seguridad a tomar en relación con el uso de dichos artificios.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

E) RESOLUCIÓN DE 6 DE MAYO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080007, EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES Y RECOMENDACIÓN

Antecedentes de hecho:

Presentada queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que expone, la inactividad del Ayuntamiento de Avilés en relación a las denuncias presentadas desde hace dos años contra un bar ubicado en el bajo inferior de su vivienda, cuya chimenea se encuentra pegada a su ventana, lo que origina malos olores e impide la apertura de ventanas, con el consiguiente deterioro de su calidad de vida, a pesar de que, por Decreto de la Alcaldía de 7 de febrero de 2007, se ordenase la inmediata suspensión del funcionamiento de la cocina instalada sin licencia en el local destinado a bar y que, con fecha 7 de marzo de 2008, se notificase a la ciudadana el mantenimiento de la suspensión de la actividad de cocina, sin proceder a la ejecución de la referida orden; se acusó recibo de su escrito, con indicación del plazo de subsanación de la falta de firma y que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Siendo ratificada la queja se admitió a trámite la misma, por concurrir los requisitos establecidos legalmente.

Solicitado informe a la Administración de origen y evacuado por ésta en plazo, en el mismo se refiere que como consecuencia de la Inspección realizada el 7 de mayo de 2008, se ha elevado "*Propuesta a la Junta de Gobierno Local para denegar la legalización de la cocina instalada en el Bar* […] *y ordenar su retirada con clausura del hueco de salida de humos a la chimenea, manteniendo cautelarmente, en tanto se lleven a cabo dichas obras, la orden de suspensión del funcionamiento de la cocina*".

Con posterioridad al mismo y al haber tenido entrada en la Institución nuevo escrito de la ciudadana poniendo de manifiesto que ha transcurrido el plazo de dos meses otorgado para realizar las referidas obras y que la situación sigue sin resolverse, se solicita al Ayuntamiento de Avilés que amplíe el citado informe sobre la situación existente en el momento actual, si han sido efectivamente realizadas las citadas obras, con retirada de la cocina instalada y clausurado el hueco de salida de humos, o en su caso, las actuaciones realizadas hasta el momento, así como si se ha dado cumplimiento a la orden de suspensión del funcionamiento de la cocina, o si ha sido necesaria la adopción de medidas, por parte de la Policía Local, para el efectivo cumplimiento de dicha orden de suspensión.

El Ayuntamiento de Avilés emite nuevo informe al que adjunta la resolución dictada por la Concejalía de Medio Ambiente y Servicios Urbanos en el que se reitera la orden de clausura de la cocina existente y su conexión con la salida de humos advirtiendo que su incumplimiento determinará la imposición de la sanción prevista legalmente, sin perjuicio de su ejecución subsidiaria por el Ayuntamiento, señalando al mismo tiempo que la licencia de apertura con la que cuenta la actividad no ampara la preparación de alimentos cocinados en la barra del establecimiento, debiendo cesar con carácter inmediato esta actividad.

Posteriormente, han tenido entrada en la Institución nuevos escritos de la interesada, poniendo de manifiesto que, a pesar de la orden municipal de suspensión de la actividad y retirada de la cocina, con clausura del hueco existente en el techo, la situación se mantiene igual, ante la falta de actuación del Ayuntamiento así como de la Policía Local de Avilés.

Análisis:

Del estudio de los informes evacuados por el Ayuntamiento de Avilés, así como de la documentación aportada y del contenido del escrito de queja, se ponen de manifiesto dos cuestiones a tener en cuenta:

Por un lado, que el Ayuntamiento de Avilés, consciente de que la actividad de cocina desarrollada por el bar […] no se corresponde con la licencia de apertura del local, y causa molestias, malos olores e insalubridad a los vecinos del edificio, dicta Resolución de suspensión de la actividad de cocina y clausura del hueco existente en el techo, que permite la salida de humos por la chimenea.

Por otro, no se da cumplimiento efectivo a la citada Orden Municipal, lo que denota, dado el tiempo transcurrido desde la denuncia inicial en el año 2006, una cierta inactividad del Ayuntamiento de Avilés en la ejecución de la resolución municipal. En este sentido se quiere recordar a la Administración Local lo dispuesto en el artículo 38 del RAMNIP, citado en la propia resolución municipal de fecha 5 de noviembre de 2008, en cuanto que faculta al Ayuntamiento a la adopción de medidas sancionadoras (multa-retirada temporal o definitiva de las licencias concedidas).

Asimismo, la Administración podrá llevar acordar la ejecución forzosa de las medidas ordenadas a los propietarios, ejecutando subsidiariamente las mismas o imponiendo multas coercitivas sucesivas hasta su efectivo cumplimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 233 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, del Principado de Asturias, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo y, 95 y siguientes de la ley 30/92, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En consecuencia y por las razones expuestas, entendemos que el Ayuntamiento de Avilés ha adolecido de inactividad en la ejecución de sus resoluciones, teniendo en cuenta que los hechos denunciados por la ciudadana se remontan a 1 de febrero de 2006. Asimismo, no ha impedido durante todo este tiempo que los titulares del bar […] continuaran con la actividad de cocina molesta e insalubre, con el consiguiente perjuicio para la titular de la queja.

Resolución:

Se concluye el expediente abierto por formulando al Ayuntamiento de Avilés el siguiente RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES:

La obligatoriedad de ejecutar los actos administrativos con arreglo a los artículos 94 y siguientes de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a través de las facultades conferidas a los Ayuntamientos para imponer, en caso de incumplimiento, sanciones de multa y retirada temporal o definitiva de la licencia de apertura, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, así como para acordar, en su caso, la ejecución forzosa, ejecución subsidiaria o imposición de multas coercitivas sucesivas hasta el efectivo cumplimiento de las medidas ordenadas a los propietarios, a tenor de lo dispuesto en el artículo 233 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, del Principado de Asturias, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

Y la siguiente RECOMENDACIÓN:
Que por parte del Ayuntamiento de Avilés se dé efectivo cumplimiento a las resoluciones municipales de conformidad con la normativa de aplicación previamente citada, procediendo con la mayor urgencia y celeridad a ejecutar las medidas adoptadas en el Expediente particular, de tal forma que se restaure la situación anterior existente en relación con la vivienda de la reclamante, procediendo, en su caso, a la ejecución subsidiaria de las obras por parte del Ayuntamiento o la imposición de multas coercitivas sucesivas hasta su efectivo cumplimiento, sin perjuicio de la adopción de aquellas otras medidas que considere conveniente adoptar para garantizar el respeto de los legítimos derechos de la ciudadana que ha formulado la queja.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

F) RESOLUCIÓN DE 29 DE JULIO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080053 EN MATERIA DE ACTIVIDADES CLASIFICADAS CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES Y RECOMENDACIÓN.

Antecedentes de hecho:

Enviada queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que expone, el silencio del Ayuntamiento de Grado, a pesar de haber denunciado las condiciones de insalubridad de la vivienda contigua a la suya, tras más de cuatro meses, no ha recibido respuesta a su denuncia a pesar de haberse girado visita por parte del Ayuntamiento y haberse comprobado la existencia de una cebadero de terneros sin las más mínimas condiciones de higiene y del que se acusó recibo.

Admitida a trámite dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, se solicitó informe a la administración local implicada, quien lo remite en el plazo

concedido. A la vista de su contenido y teniendo en cuenta la interposición de un recurso de reposición frente al acto administrativo dictado por la administración, esta Institución solicita ampliación del informe inicialmente remitido.

Recibido el informe del Ayuntamiento y una vez estudiado éste, se detecta que su contenido se refiere exclusivamente a uno de los expedientes administrativos que son objeto de queja, mientras que sobre el segundo de ellos no se facilita aclaración alguna, por lo que vuelve a ser solicitado de nuevo informe ampliatorio en este sentido; teniendo entrada finalmente, la documentación obrante en el Ayuntamiento de Grado, en relación con todos los temas objeto de queja.

Análisis:

Debemos recordar que el objeto de la queja se centra en dos aspectos diferenciados: Por un lado, la situación de insalubridad y de ruina de la vivienda contigua a la de la denunciante y por otro la existencia de un cebadero de ganado vacuno en dicha vivienda.

En relación a las dos cuestiones denunciadas, fueron abiertos dos expedientes administrativos por el Ayuntamiento de Grado, que finalizaron en la forma que se señala a continuación:
El expediente referente a la denuncia sobre la existencia de un cebadero ilegal, concluyó dictándose resolución por parte de la Alcaldía, que fue recurrida en reposición por la denunciante y que fue estimada parcialmente con fecha 13 de noviembre de 2008. En dicho recurso, informa el Ayuntamiento, "*se decretó la paralización del uso de cuadra que se venía haciendo por la denunciada, por cuanto contravenía las normas subsidiarias de planeamiento de Grado y no estaba amparado por licencia. Posteriormente, con fecha 12 de enero de 2009, la Inspección urbanística emitió informe en el que señalaba que girada la visita de inspección no se detecta actividad en la explotación ganadera, por lo que a juzgar por dicho informe la obligación de paralización del uso de la cuadra ha sido cumplida por el obligado, razón por la cual no se ha abierto la ejecución forzosa del acto administrativo. Todo ello revela,* según indica el Ayuntamiento en su informe que, *conforme consta en el expediente administrativo, se ha dictado resolución sobre el fondo del asunto y la misma se ha ejecutado por lo que a salvo de otras actuaciones que puedan sobrevenir, el procedimiento esta concluso y procede su archivo sin más*." Por todo ello, esta Defensoría, entiende que, en relación con este aspecto, el Ayuntamiento ha aplicado la legislación de manera correcta y no es posible detectar irregularidad alguna.

Sin embargo, por lo que respecta a la primera de las cuestiones denunciadas, esto es, la situación de ruina del inmueble colindante con el de la denunciada y con el que comparte pared medianera, el Ayuntamiento, con fecha 22 de febrero de 2007 dictó resolución "*ordenando la demolición o la reconstrucción del corredor y el porche de la vivienda, con la finalidad de evitar el peligro de derrumbamiento, y se ordenó el saneamiento de la cubierta y la realización de los trabajos de limpieza interior de la vivienda, eliminando todo aquello que pudiera producir efectos nocivos en la vivienda colindante"*. En virtud de dicha resolución el denunciado solicitó licencia al Ayuntamiento de Grado para apuntalar el corredor y el porche así como para sanear la cubierta, dictándose resolución de fecha 22 de febrero de 2007 por la que se denegaba tal apuntalamiento y se le recordaba la obligación de demoler o de

reconstruir el corredor y el porche, debiendo comunicar al Ayuntamiento la opción adoptada.

Habiendo dado traslado al particular de dicha resolución, no consta la realización, como en el expediente anterior, de la visita de inspección que haya constatado el cumplimiento de tal obligación, toda vez que en el expediente administrativo no consta tampoco que el particular haya cumplido con la obligación de comunicar al Ayuntamiento la opción por la que se decantaba (bien la demolición o la reconstrucción), sin que tampoco haya constancia de la realización de ninguna actuación más por parte del municipio (inicio del trámite de ejecución subsidiaria, o cualquier otro).

No debemos olvidar que la ejecutividad de los actos administrativos es una consecuencia del principio de eficacia en la actuación administrativa que recoge el artículo 103 de la Constitución, cuyo fin es que el servicio a los intereses públicos que tiene encomendado la Administración se cumpla plenamente y sin dilaciones.

Abundando en esta idea, debemos indicar que el artículo 233 del Texto refundido de ordenación del territorio y urbanismo del Principado de Asturias, aprobado por Real Decreto 1/2004, de 22 de abril, aplicable al supuesto que nos ocupa dispone que: "*El Ayuntamiento, de oficio o a instancia de cualquier interesado, podrá dictar órdenes de ejecución, que obligarán a los propietarios a realizar las obras de conservación, reparación o rehabilitación de edificios o construcciones deterioradas...*" Señalando el apartado tercero de dicho artículo que" *El incumplimiento injustificado de una orden de ejecución, faculta al Ayuntamiento para adoptar cualquiera de estas medidas:*
a) Proceder a la ejecución subsidiaria, a costa de los propietarios hasta el límite del deber legal de conservación, definido en el artículo 143 de este Texto…"

En relación con el caso que nos ocupa, resulta llamativo que ante una infracción denunciada en el mes de julio de 2006, se concluye en noviembre de 2007, que la actuación no es legalizable y que procede su demolición o reconstrucción sin que, dos años después, se haya procedido a la ejecución subsidiaria y sin que su dilación se encuentre en modo alguno justificada por el Ayuntamiento, lo que nos obliga a formular al Ayuntamiento de Grado un recordatorio de deberes legales.

Resolución:

Finalizar nuestra supervisión, dictando resolución con el siguiente RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES:
Obligación legal de ejercer, como garante y protector de la legalidad urbanística, lo dispuesto en el artículo 233 del vigente Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de Asturias, evitando que se produzca una dejación de funciones en materia de protección de la legalidad urbanística.

Y la siguiente RECOMENDACIÓN:
Que se adopten las medidas que conforme a la normativa vigente resulte de aplicación en orden a que se de efectivo cumplimiento a la resolución de 22 de febrero de 2007, que ordenaba la demolición o reconstrucción del corredor y el porche de la vivienda.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

G) RESOLUCIÓN DE 16 DE JUNIO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20090087, EN MATERIA DE VERTIDOS, CON RECOMENDACIÓN

Antecedentes de hecho:

Remitida queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que expone, la inactividad de la Consejería, en relación con la denuncia por él formulada referente a un vertido de aceite en una finca de su propiedad, se acusa recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Advertida la falta de firma, se solicita la subsanación del defecto señalado, siendo rectificado mediante escrito que tiene entrada en el registro de la Institución de 7 de mayo del año en curso. Admitida a trámite dicha queja, se solicita informe a la administración interviniente, quien lo remite señalando que se ha abierto expediente al respecto, habiéndose notificado así al denunciante e indicando que el denunciado tiene un plazo de un mes para proceder a la limpieza del terreno que ha sido contaminado. Asimismo el informe señala que el denunciado ya ha presentado a la Administración para su aprobación el plan de trabajos de retirada del terreno contaminado.

Análisis:

De acuerdo con el informe evacuado por la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, se aprecia un funcionamiento erróneo de la Administración, pues frente a una denuncia presentada el 26 de noviembre de 2008 y tras la toma de vista del expediente por parte del denunciante con fecha 27 de febrero de 2009, no se incoa el expediente hasta el 8 de mayo de 2009, esto es, transcurridos más de cinco meses, tras haber manifestado al denunciante, según afirma (sin que esta afirmación haya sido rebatida en modo alguno por la Administración) que se le facilitaron informaciones telefónicas y presenciales contradictorias sobre el estado de tramitación del expediente, pues en un momento inicial se le indicó que se había extraviado la denuncia y posteriormente se le señala que ya se ha iniciado el expediente oportuno, sin que se le hubiese remitido comunicación alguna al respecto.

En consecuencia, si tal y como ha ocurrido en el presente supuesto, durante más de cinco meses no se ha realizado actuación alguna con la denuncia presentada, se corre el riesgo de que prescriban las posible infracción denunciada, (según la naturaleza que ésta tenga); motivo por el que cabe recomendar que se tomen las medidas oportunas para que se reduzcan los tiempos de respuesta a las denuncias presentadas (conforme a los principios de eficacia y celeridad), con el objeto que no se puedan volver a producir extravíos o una inactividad semejante a la del presente supuesto.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, debemos destacar que no se ha llegado a producir indefensión pues se han iniciado las actuaciones necesarias para proceder a restaurar la legalidad, ya que se ha abierto la investigación y se han dado las órdenes pertinentes dentro del procedimiento puesto en marcha; resultando importante que el propio informe de la Consejería señale que el denunciado con fecha 4 de junio ha presentado el plan de trabajos de descontaminación del suelo y en el que se solicita la aprobación del plan, que está pendiente de informe técnico, por lo que, en todo caso, los derechos del denunciante, quedan salvaguardados por la propia tramitación del expediente administrativo en curso.

Resolución:

Se pone fin a nuestra intervención, recomendando a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, poner en marcha las correcciones oportunas entre las que podrían encontrarse una revisión de los tiempos de respuesta a las denuncias presentadas (conforme a los principios de eficacia y celeridad) con el objeto que no se puedan volver a producir extravíos o una inactividad semejante al del presente supuesto.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

H) RESOLUCIÓN DE 28 DE OCTUBRE DE 2009 POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20090174, EN MATERIA DE INFORMACIÓN AMBIENTAL, CON RECOMENDACIÓN

Antecedentes de hecho:

Por parte de una Asociación Ecologista se remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que expone, la a su juicio, injustificada denegación por la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras de la información ambiental solicitada, habida cuenta, la falta de acreditación de la representación del firmante de dicha solicitud. Entiende que la Administración ha considerado, erróneamente la solicitud formulada "como un procedimiento administrativo cuando se trata de una mera solicitud de información medioambiental para lo cual (…) no se precisa acreditar dicha representación", incumpliendo con ello, la normativa de aplicación.

Acusado recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas, se admite a trámite la queja presentada, por concurrir los requisitos establecidos legalmente.

Solicitado informe a la Administración de origen, tiene entrada señalando en síntesis la tramitación administrativa que se le dio a la petición del ciudadano y la petición de subsanación de su solicitud por no haber acreditado la representación con la que actuaba, entendiendo que resulta de aplicación subsidiaria la Ley 30/1992 a la regulación del procedimiento, por no existir desarrollo normativo específico en materia de medioambiente.

Análisis:

En relación al asunto que nos ocupa, no debemos olvidar que el artículo 3 de la Ley 27/2006 de 18 de julio señala que "*Todos podrán ejercer el derecho a un acceso a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas...sin que para ello estén obligados a declarar un interés determinado…"*

Por otro lado el artículo 10 de la misma norma legal dispone que "*Las solicitudes de información ambiental deberán dirigirse a la autoridad pública competente para resolverlas y se tramitarán de acuerdo con los procedimientos que se establezcan al efecto"*.

En efecto, lo que se pone de manifiesto a la vista de la información remitida por la Administración es que ésta una vez recibida la solicitud del reclamante sobre la información ambiental requerida, se entiende que ante la ausencia de procedimiento conforme al que tramitarla, se acude, supletoriamente, por parte de la Administración, a las previsiones establecidas en la Ley 30/1992 que, con carácter general exige acreditar la representación con la que actúan todos aquellos que formulan solicitudes en nombre de otros.

De todo ello se deduce que el ejercicio del genérico derecho de acceso a la información administrativa y a los registros y archivos de las Administraciones, ex art. 105 de la Constitución, con carácter general, encuentra no pocas dificultades como hemos visto en otras quejas que han sido objeto de estudio en esta Institución, pero esta circunstancia se ve agravada en el caso del acceso a la información ambiental, cuya regulación deja entrever la intención del legislador de facilitar la información pública, sin resultar necesario acreditar representación y contemplando unos motivos tasados en los que dicha información podría verse limitada, pero sin que sea adecuado el uso de las limitaciones legalmente establecidas o tasadas en la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de Enero y, en la normativa de organización interna de cada órgano administrativo, pues éstas nacen con otra filosofía y el carácter extensivo y la transparencia y agilidad que se quiere imprimir a la información ambiental se vería mermada sensiblemente, con la imposición de requisitos formales que resultan innecesarios.

En nuestra opinión, como tiene sentado el Tribunal Constitucional en su reiterada doctrina sobre el particular, la acción de la Administración (en general), ha de ser o resultar posibilista en cuanto a facilitar el ejercicio de acciones y de derechos por los ciudadanos, sin que los defectos de forma o de tramitación (no sustanciales o que puedan causar lesión o detrimento de derechos fundamentales y/o libertades públicas) deban ir o actuar en detrimento de aquel ejercicio.

Tal interpretación cobra más sentido, si cabe, en relación al ejercicio del derecho que comentamos, tras ser reforzado por normativa de rango legal básico ad hoc: Ley 27/2006 de 18 de julio, antes citada, que encuentra sus antecedentes en la Ley 38/1995, de 12 de Diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, modificada por la Ley 55/1999, de 28 de Diciembre, de transposición, además, al ordenamiento interno del Estado de la Directiva 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de Junio de 1990.

Conclusión en la que nos ratificamos con mayor contundencia si cabe, al comprobar la determinación que sobre el alcance del derecho en cuestión se perfiló o efectuó por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en Sentencia de 17 de Junio de 1998 (Asunto C-321/96), en la que éste se decantaba por el carácter extremadamente amplio del alcance del derecho, tanto por el sujeto agente obligado a la realización o materialización del mismo, como por las formas afectadas de actividad administrativa.

Por todo lo anterior, la actuación debe encaminarse, en relación al citado derecho de acceso a la información, a lograr que por las Administraciones concernidas en cada caso se de cumplimiento a lo establecido en los arts. 1, 3 y 5 de la Ley 27/2006 varias veces mencionada.

Entendiendo que, en base a aquellos principios y preceptos antes expuestos y otros concordantes de la misma Ley, no deben producirse exigencias de requisitos no previstos, desestimaciones tácitas, o denegaciones del órgano de la Administración ante el que se haya presentado la solicitud, más que sólo y en aquellos supuestos legalmente tasados por el artículo 13 de la Ley indicada, por lo que procede realizar una recomendación a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, en este sentido.

Resolución:

Concluir el expediente abierto formulando la siguiente RECOMENDACIÓN: Que por parte de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras se facilite la información ambiental de que disponga, de acuerdo únicamente con los requisitos y limitaciones impuestas por la Ley 27/2006.

La Recomendación contenida en la Resolución ha sido aceptada en el siguiente sentido: "*Con fecha 6 de octubre de 2009, registro de salida de la Administración del Principado (…) se ha remitido al interesado la información solicitada*".

I) RESOLUCIÓN DE 24 DE JULIO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080035, EN MATERIA DE ESPACIOS PROTEGIDOS, CON RECOMENDACIÓN Y SUGERENCIA

Antecedentes de hecho:

Una asociación de vecinos de Aller, remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que expone, la actividad de una cantera que está dañando el entorno natural de su pueblo y más concretamente de la Peña Castro de gran valor, a juicio de la denunciante, paisajístico, natural y turístico.

Acusado recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas, se admitió a trámite de dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente.

Solicitado informe a las Administraciones actuantes, tienen que ser solicitados informes ampliatorios de los inicialmente formulados en varias ocasiones en virtud de la documentación aportada por los ciudadanos en sucesivas entrevistas con personal de la Institución, así como la remitida posteriormente a éstos encuentros, denunciando nuevos hechos, tales como la afección de la carretera AE-5 por voladuras con daños a vehículos que circulaban por ella.

Finalmente tienen entrada los informes de las Consejerías de Industria y Empleo, de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, así como del Ayuntamiento de Aller, que dan respuesta a lo planteado por esta Defensoría.

Análisis:

De acuerdo con el informe evacuado por el Ayuntamiento de Aller, la instalación cuenta con las preceptivas licencias de instalación, apertura y puesta de funcionamiento, estableciéndose en éstas las medidas correctoras necesarias para garantizar la compatibilidad de tal instalación con el medio ambiente, estando a la espera de los resultados del auxilio solicitado de la Consejería de Medio Ambiente, respecto del control del cumplimiento de tales medidas correctoras, pues el Ayuntamiento carece de medios personales y materiales para ello.

A la vista de la respuesta municipal, se solicitaron los siguientes informes:

a) A la Consejería de Industria y Empleo, respecto de las medidas correctoras impuestas por esta, y de la consideración que las voladuras denunciadas, tienen en relación con tales medidas.
b) Asimismo se solicito informe a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, respecto de las medidas correctoras impuestas tanto en materia de protección de la atmósfera, como de calidad de aguas, como en relación con la Declaración de impacto ambiental, formulada en su día.
c) Finalmente, se solicitó informe a la misma Consejería, respecto de la circulación por la carretera LE-5, y la seguridad del tráfico denunciada por los interesados.

En relación con el primero de los informes solicitados, la Consejería de Industria y Empleo señala que "*La Industria extractiva cuenta con las autorizaciones preceptivas…Por resolución de 17 de octubre de 2003 se culmina el expediente de segunda ampliación, zona objeto de queja, en la que tanto su estudio de impacto ambiental, como el proyecto de explotación también fueron sometidos al trámite de información pública, sin que se presentase ninguna a alegación.*
Formulada Declaración de impacto ambiental, se estableció la viabilidad de la actuación, así como una serie de condiciones y medidas correctoras" tras haber sometido tal ampliación al informe preceptivo de la Comisión de Patrimonio de Asturias y de la Consejería de Medio Rural y pesca, por la que se autorizaba la ampliación citada, indicando el informe que todas estas son "*cuestiones que conoce la promotora de la queja, pues ha tomado vista del expediente, tal y como se recogen en las diligencias expedidas a tal efecto.*

Asimismo, significa el informe que "*en el mes de septiembre de 2005 se iniciaron labores de voladura que provocaron la caída de algunas piedras en fincas particulares próximas,*

lo que provocó la investigación de los hechos, con visita de inspección incluida, de la cual se derivó la prohibición de ejecución de nuevas voladuras hasta que no se elaborase un proyecto específico que contemplase las medidas a tomar tendentes a tratar de evitar incidentes como el mencionado. Presentado el proyecto exigido el 23 de noviembre de 2005, se aprobó el 14 de diciembre de 2005, sin que se llegase a reanudar la actividad, por prescripción de las autoridades locales, al carecer de licencia municipal." Continúa el informe de la Consejería de Industria relatando que "*en la primera semana de febrero de 2008, la Consejería tiene conocimiento que, una vez conseguida la licencia municipal, se reiniciarían las labores de voladura.*
El mismo día 12 de febrero de 2008 se realizó una visita de inspección a la zona para hacer las comprobaciones de los hechos que los ciudadanos denunciaban, manteniéndose una entrevista con los denunciantes y pudiendo comprobarse la escasa entidad de las labores realizadas y las que se estaban ejecutando, por lo que no se consideró necesaria ninguna actuación especial relacionada con las denuncias incluidas dentro del ámbito competencial de la Dirección General de Minería y Energía, pues el control y seguimiento de la actividad se sigue realizando conforme a los criterios establecidos para todas las industrias extractivas del Principado de Asturias análogas"

En relación con el segundo de los informes solicitados, la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, remite copia de todas las autorizaciones con las que cuenta la explotación, en relación con la afección de la carretera AE-5 indicando que "…*El tramo de carretera afectado por la industria es, por tanto, el de los 450 metros iniciales, si bien repercute sobre todos los usuarios de la vía, que necesariamente la tienen que utilizar y sobre los habitantes de las viviendas de Levinco situadas a ambos lados de la carretera… Los camiones hacen maniobras sobre la carretera tanto para cargar el material como para entrar a la báscula y balsa de lavado de ruedas. Aunque la intensidad del tráfico es pequeña, estas maniobras son molestas y no exentas de peligro para los usuarios de la vía.*
La solución definitiva, desde el punto de vista de la vialidad, consiste en la construcción de una variante de trazado de la carretera actual que evite el paso de las instalaciones de la cantera ya que dado lo accidentado del terreno y el poco espacio disponible, es inevitable que las maniobras se realicen sobre la propia plataforma de la carretera.
A instancias del Ayuntamiento de Aller y dentro del estudio informativo para la construcción de la variante de la carretera AS-253 Cabañaquinta-Puerto de San Isidro en Levinco, la Dirección General de Carreteras está estudiando una posible alternativa de trazado de la AE-5.
Entretanto, se exigirá a la empresa el mantenimiento del tramo de carretera utilizado, en buen estado, como de conservación del firme y la reposición de barreras de seguridad que se encuentran deterioradas por el impacto de los camiones. Asimismo, si como consecuencia de la explotación, se viese afectada la carretera, dicha circunstancia sería denunciada por la unidad de vigilancia de la zona".

En relación con el último de los informes citados, la Consejería competente en materia de Medio Ambiente, señala que:
"*En relación con el seguimiento de la contaminación atmosférica de la zona, las medidas correctoras impuestas se están cumpliendo, pues cuentan con libro registro de mediciones, han realizado el apantallamiento oportuno de almacenes, tolvas, han encapotado las cintas, la machacadora, el molino y las cribas y aunque no cuentan con chimenea de medición de partículas, los filtros biológicos instalados aseguran un cumplimiento de la normativa.*

En relación la Declaración de Impacto Ambiental formulada en su día, la explotación cumple con los límites establecidos, que está respetando, respecto al nivel sonoro de la industria señala el informe que éste sobrepasa, en determinados momentos, los niveles máximos, si bien en el entorno del núcleo de Levinco, los niveles de ruido, están dentro de los parámetros de calidad contemplados por el Real Decreto 1367/2007, recordando que se exigía un seguimiento periódico del estado de conservación de los elementos destinados a minimizar las transmisiones de ruidos y vibraciones e incorporar mejoras de los cerramientos de las instalaciones de tratamiento de piedra, en caso que se detecten aumentos del nivel sonoro transmitido por la actividad. Respecto a las especies protegidas afectadas, la Consejería indica que en un caso no se indica en qué zona se han encontrado, por lo que no pueden pronunciarse y en el otro caso lo denunciado se encuentra fuera del ámbito de explotación de la industria, por lo que no puede resultar imputable a ésta. Indican asimismo que la recuperación paisajística que se ha impuesto está siendo bien ejecutada y que cuentan con los permisos y autorizaciones preceptivas de Patrimonio, pues ha informado favorablemente la ampliación de la industria."

Finalmente, respecto de las medidas correctoras impuestas en relación con las aguas residuales, el informe de la Consejería señala que "*el vertido de aguas fecales y sanitarias está siendo tratado como residuo, produciéndose su almacenamiento y retirada periódico, como atestiguan las facturas de las empresas encargadas de esta tarea, si bien no cuentan con la preceptiva autorización de la Confederación Hidrográfica del Norte."* En relación con la medida correctora impuesta para las aguas de escorrentía exteriores, la Consejería reconoce que en algunos tramos de las cunetas, éstas conducen aguas residuales, algo que va en contra de lo señalado en su día. En relación con las medidas correctoras impuestas en su día para las aguas de escorrentía interiores, se reconoce sólo la existencia de una red parcial que conducen parte de dichas aguas hacia los sistemas de tratamiento, no cumpliéndose tampoco la calidad de los efluentes finales impuestos, pues superan ampliamente los valores que para estos parámetros se impusieron en su día y finalmente, no cuenta con la preceptiva autorización de la Confederación Hidrográfica del Norte.

Por otro lado no debemos olvidar que el artículo 5 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, dispone que *"La intervención de las Corporaciones locales en las actividades de sus administrados se ejercerá por los siguientes medios:…b) sometimiento a previa licencia "*

Finalmente el artículo 23 de la Ley 8/2006, de 13 de noviembre, de Carreteras del Principado de Asturias, señala que: *La explotación de las carreteras comprende las operaciones de conservación y mantenimiento, las actuaciones encaminadas a la defensa de la vía y a su mejor uso. .Las actuaciones de defensa de la carretera, incluyen las necesarias para evitar actividades que perjudiquen a la carretera y las actuaciones encaminadas al mejor uso de la carretera incluyen las destinadas a facilitar su utilización en condiciones de seguridad, fluidez y comodidad adecuadas. Como norma general la Administración del Principado de Asturias, explotara directamente las carreteras de titularidad autonómica…"*

Resolución:

Se pone fin al expediente abierto formulando las siguientes RECOMENDACIONES:
1.- Que el Ayuntamiento de Aller, exija a la industria extractiva:

a) La incorporación de las mejoras de los cerramientos de las instalaciones de tratamiento de piedra, tal y como exigían las medidas correctoras impuestas en su día, toda vez que se han detectado aumentos del nivel sonoro transmitido por la actividad.
b) La legalización de la actividad, por cuanto debe contar con las preceptivas autorizaciones de la Confederación HN para los vertidos de aguas fecales y de escorrentía inferior
c) El cumplimiento de la calidad de los efluentes finales impuestos en las medidas correctoras. Iniciando, en caso contrario, los expedientes sancionadores o de paralización de la actividad industrial.
2.- Que la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras.
Exija de la empresa el mantenimiento del tramo de carretera utilizado, en buen estado, como de conservación del firme y la reposición de barreras de seguridad que se encuentran deterioradas por el impacto de los camiones, o en su caso, inicie los expedientes sancionadores oportunos.

Asimismo también se formula la siguiente SUGERENCIA:
1.-Que la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, valore en firme y realice las actuaciones necesarias para la construcción de una variante de trazado de la carretera actual AE-5 que evite el paso de las instalaciones de la cantera.

Las Recomendaciones contenida en la Resolución dictada han sido expresamente aceptadas por todas las Administraciones.

J) RESOLUCIÓN DE 14 DE OCTUBRE DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20070093 EN MATERIA DE CAZA Y PESCA, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes de hecho:

Una Asociación Ecologista remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, poniendo de manifiesto la falta de respuesta por parte de la Administración a sus diversas solicitudes de información en relación al Coto de Caza de Gozón, así como su preocupación por el funcionamiento anómalo del mismo, considerando que adolece de falta de seguridad y se está incumpliendo el Reglamento de Caza por parte de sus usuarios, dado que existen viviendas próximas, incremento de los caminantes, presencia de zonas de especial protección para las Aves, lugar de paso de aves migratorias, ausencia de especies cinegéticamente atractivas, provocando situaciones de graves riesgo para los ciudadanos, sus animales y la fauna en general.

Con la misma fecha, se acusa recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales, ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas, siendo subsanada la falta de firma por su ratificación con fecha de 7 de mayo de 2007.

Admitida a trámite dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente; se solicitó informe a la Administración de origen y tras sucesivas reiteraciones, es evacuado por la misma, señalando que el responsable de la Asociación asistió a

recoger la información solicitada en relación al Coto de Caza referido, siendo atendido por el responsable técnico de los Cotos Regionales el día 18 de enero de 2008; el que, por su parte da por satisfecha la petición solicitada.

Del anterior informe se da traslado al interesado al objeto de que manifieste si se ha procedido a su satisfacción, el cual presenta Alegaciones en el siguiente sentido:

"L*a satisfacción por parte de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Rural de la información facilitada, casi dos años después de haberla solicitado y, útil y necesaria en su momento, ahora es simplemente aprovechable, por lo que, para esta Asociación, no implica que se haya cumplido el fundamento de la queja planteada, dado que siguen desconociendo la razón por la que les fue denegada, en su momento, la información solicitada, así como el incumplimiento, por parte de esta Administración, de la obligación de facilitar el acceso a la información de las personas interesadas y público en general*".

A la vista de las alegaciones efectuadas por el interesado, es solicitado por esta Defensoría informe complementario sobre las actuaciones llevadas a cabo, en su caso, relativas a las denuncias formuladas por las actividades que se realizan en el Coto de Caza que nos ocupa. Asimismo, se interesa informe relativo al estado de tramitación del recurso formulado contra la Resolución de 28 de julio de 2006, por la que se aprueba el Plan Técnico de Caza, y sobre la publicidad a la que se ha sometido, en su caso, el expediente de prórroga de la concesión de aprovechamiento cinegético del Coto Regional de Caza de Gozón.

Por la Administración es remitida la ampliación de informe solicitada, señalando, en síntesis, lo que a continuación se expone:
Con fecha 31-07-2006, con registro de entrada 31-07-2006, se recibió escrito presentado, en nombre de la citada Asociación, en el que expone diversas irregularidades observadas durante el ejercicio de la caza en el Coto Regional de Caza de Gozón, así como la mala gestión de las especies cinegéticas por parte de la Asociación que gestiona dicho Coto.
Con fecha 17-10-2006 y registro de salida 18-10-2006, es enviada una carta, con una copia de dicho escrito a la Asociación de Cazadores de Gozón, por el Jefe del Servicio de Caza y Pesca Fluvial, con acuse de recibo, que es recogido por los perceptores el 21-10-2006. En dicha carta se les insta a que, en un plazo de 15 días, remitan a dicho Servicio las alegaciones que crean oportunas.
Con fecha 27-10-2006 y registro de entrada 30-10-2006, es recibido escrito del presidente de la Asociación de Cazadores de Gozón. En dicho escrito se contestan las cuestiones expresadas por parte de la Asociación ecologista.
Posteriormente, el 9-07-2008 se realizó una inspección en el mencionado Coto Regional de Caza nº 070 de "Gozón" por parte de personal adscrito a la Dirección General de Biodiversidad y Paisaje. Durante dicha inspección, se informó a los representantes de la Asociación de Cazadores de Gozón sobre las quejas formuladas por la Asociación Ecologista y se les instó al cumplimiento de la legislación vigente en materia cinegética.
Según consta en este Servicio, la referida Asociación de Cazadores de Gozón ha cumplido con los requisitos establecidos en la legislación vigente en materia cinegética, en todos los trámites realizados hasta la fecha.
En relación al estado de tramitación del Recurso Potestativo de Reposición formulado por la Asociación Ecologista, y sobre la publicidad a la que se ha sometido el expediente de prórroga de la concesión del aprovechamiento cinegético, se informa en el siguiente sentido:

Con fecha 17-10-2006 y registro de salida 18-10-2006, es enviada a la citada Asociación una carta con una copia de la Resolución de 28 de julio de 2006, de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, por la que se aprueba el Plan Técnico de Caza del Coto Regional de Caza nº 070 "Gozón" . Dicha carta, enviada con acuse de recibo, fue recogida el 25-10-2006.El 14-11-2006, la Asociación, presenta Recurso Potestativo de Reposición contra dicha Resolución y con registro de entrada 14-11-2006.
No se atendió el recurso dado que la citada Asociación no es considerada parte interesada en el expediente, de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La resolución de aprobación de un Plan Técnico de Caza no está sujeta a trámite de información pública.
Y en relación con la publicidad del expediente de prórroga, el artículo 21.1 del Decreto 24/1991, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Caza, establece que la petición o iniciativa para la declaración de un terreno como coto regional será sometida a información pública en el plazo de un mes, mediante anuncios en el Boletín Oficial del Principado de Asturias y de la Provincia y en el Tablón de Anuncios de los Ayuntamientos afectados. Lo que establece dicho artículo se cumplió en lo relativo a la Constitución del Coto Regional de Caza nº 070 "Gozón", mediante Anuncio de la Consejería de Medio Ambiente en el BOPA nº 258, del martes 7 de noviembre de 2000. En el caso de una prórroga de concesión, el Reglamento de Caza no prevé la publicidad de dicho trámite."

Análisis:

Examinado el contenido de la queja y el informe evacuado por la Administración, dos son los aspectos que constituyen el objeto central de la queja y sobre los que esta Procuradora considera debe pronunciarse:

La falta de contestación por parte de la Administración a los diversos escritos y recurso formulado por la Asociación y la consiguiente imposibilidad de acceso, en un tiempo razonable, a la diversa información obrante en aquélla, en relación a los referidos escritos.

Los eventuales incumplimientos del Reglamento de Caza y restante normativa de aplicación, en relación a la prórroga de la concesión de coto regional de caza nº 070 "Gozón" y su funcionamiento.

Con respecto a la primera cuestión, esta Procuradora considera que debe efectuar recordatorio de deberes legales a la Administración, por cuanto que efectivamente consta acreditado que por parte de la misma no se ha dado debido cumplimiento al deber legal de dar respuesta por escrito y en plazo, a las solicitudes planteadas por los ciudadanos, tal y como establece el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Dicho precepto establece que la Administración a la que se dirija un ciudadano, tiene la obligación legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos, principio éste que debe de ser de aplicación general y preferente, frente a otras alternativas, en orden a garantizar que el ciudadano conozca los motivos concretos y fundados del posicionamiento de la Administración ante su solicitud/demanda. Igualmente, el artículo 89.4 de la citada Ley 30/1992 establece que "*en ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso* (…). En el asunto que nos ocupa, consta acreditado que la citada

Asociación solicitó diversa información con fechas 3-11-06 y 26-12-06, y que igualmente formuló recurso contra la Resolución por la que se aprueba el Plan Técnico de Caza del Coto Regional de Gozón, no habiendo recibido contestación alguna por parte de la Administración en relación a sus pretensiones. Sobre este último extremo, la Administración se limita a señalar en su informe remitido a esta Defensoría que "n*o se atendió el Recurso presentado dado que la Asociación no es considerada parte interesada en el expediente, de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de marzo*". Sin entrar a valorar dicha cuestión y los diferentes posicionamientos doctrinales sobre la cuestión, (si bien se quiere destacar la progresiva ampliación doctrinal y jurisprudencial del concepto de interesado en los supuestos de los llamados intereses colectivos o difusos, siendo ejemplo de ello la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de octubre de 2003, en la que se reconoce legitimación activa para impugnar la concesión de construcción, conservación y explotación de una autopista a un sindicato y a una asociación ecologista, "dada la incidencia que los actos administrativos tienen en el medio ambiente y en la naturaleza…"), lo cierto es que los miembros de la Asociación no han recibido respuesta alguna a sus planteamientos, lo que les impide conocer la motivación concreta, el proceso lógico-jurídico de la Administración en que la misma fundamenta su decisión, provocándoles indefensión.

Por lo que respecta a la segunda de las cuestiones, eventuales incumplimientos de la normativa reguladora de caza, en relación a la prórroga de la concesión de coto regional de caza nº 070 "Gozón" y su funcionamiento, no ha quedado sin embargo acreditado que ello pudiera ser así, por lo que no se aprecia vulneración de derechos, ni infracción del ordenamiento jurídico o mala praxis por parte de la Administración. Así, en su día tuvo lugar una inspección en el coto por parte de personal adscrito a la Dirección General de Biodiversidad y Paisaje, no constando la existencia de irregularidad o infracción alguna por parte la Asociación de Cazadores de Gozón que hubiera dado lugar a la incoación de un expediente sancionador. Asimismo, la Administración hace constar en su informe que "*Asociación de Cazadores de Gozón ha cumplido con los requisitos establecidos en la legislación vigente en materia cinegética, en todos los trámites realizados hasta la fecha"*. En cuanto al trámite de información pública referente a la constitución del Coto Regional de Caza nº 70 "Gozón" fue debidamente cumplido mediante el Anuncio en el BOPA nº 258 del 7 de noviembre de 2000; si bien ello no se ha llevado a cabo en relación con el expediente de prórroga de la concesión, por cuanto que el Reglamento de Caza no impone dicha obligación, limitándose la misma, como ha quedado antedicho, para los supuestos de "*petición o iniciativa para la declaración de un terreno como coto regional"* conforme establece el *artículo 21.1 del Decreto 24/1991, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Caza.*

Resolución:

Se pone fin a nuestra actuación, formulando el siguiente pronunciamiento:
Recordatorio a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras del deber legal de dictar resolución expresa (obligación de resolver) en todos los procedimientos, según lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

K) RESOLUCIÓN DE 14 DE ABRIL DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080063, EN MATERIA DE IMPACTO AMBIENTAL, CON RECOMENDACIÓN Y RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES.

Antecedentes:

Presentada queja denunciando, por los motivos que expone, la instalación de antena de telefonía en la Tenderina baja, Oviedo, habiendo denegado el propio Ayuntamiento su instalación, sin que las denuncias efectuadas ante la Delegación en Asturias de la Dirección General de Telecomunicaciones, el SEPRONA, Ayuntamiento y Delegación General del Gobierno, haya provocado intervención alguna, entendiendo que se trata de una actuación negligente de las Administraciones intervinientes; se acusó recibo de su escrito, indicándoles que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Admitida parcialmente a trámite, por lo que se refiere a la inactividad municipal denunciada, se envía al Defensor del Pueblo la documentación referente a las actuaciones de la Delegación del Gobierno y la Dirección General de Telecomunicaciones.

Solicitado informe al Ayuntamiento y posterior aclaración, no lo remite en el plazo concedido por lo que tiene que ser reiterado en dos ocasiones, evacuándolo finalmente, adjuntando las resoluciones que el municipio ha dictado en relación con el asunto denunciado. Abierto un trámite de alegaciones, los titulares de la queja manifestaron su oposición a los argumentos esgrimidos por el Ayuntamiento y mantienen su exigencia de precinto de la instalación y demás cuestiones señaladas inicialmente.

Análisis:

El elevado número de teléfonos móviles y el hecho de que sea un medio cada vez más usual de comunicación y de acceso a otras aplicaciones, ha motivado que en los últimos años hayan proliferado las instalaciones de antenas de telefonía móvil cercanas a zonas habitadas, motivo que ha derivado en numerosas protestas vecinales ante los ayuntamientos.

Así, partiendo de una situación en que hay incertidumbre sobre los posibles efectos nocivos para la salud de las instalaciones de telecomunicación, debemos recordar, con carácter general, que la Administración requiere el cumplimiento previo de unos requisitos técnicos conforme a lo establecido en las normas estatales y opta por una actitud de precaución al establecer determinadas prohibiciones y limitaciones dirigidas, entre otros, a objetivos de naturaleza urbanística o patrimonial, a la preservación de la salud; por ejemplo limitando las frecuencias de exposición al campo electromagnético a unos parámetros considerados razonables y también se ha previsto, por razones urbanísticas, medioambientales, paisajísticas y de protección de la salud, la posibilidad de obligar a compartir emplazamiento por parte de diferentes operadores.

Ante este tipo de quejas, la actuación de esta Institución debe centrarse en comprobar que la instalación concreta que motiva la queja cumpla la legalidad

vigente y, en este caso en particular, la normativa propia municipal, como es el caso del Plan Especial de Ordenación de las Telecomunicaciones de Oviedo, cuerpo normativo que las administraciones no pueden ignorar, pues la autoridad democrática en una administración local es manifestada, como en el caso que se somete a nuestra consideración, por la aprobación de una ordenanza para regular las infraestructuras de telefonía móvil y un Plan Especial de ordenación de las Telecomunicaciones, debe servir tanto para hacer cumplir la normativa general y la propia ordenanza a la hora de regular las instalaciones que se ubican en el término municipal como para someterse a las disposiciones normativas que sean aplicables.

Por otro lado, no debemos olvidar que la ejecutividad de los actos administrativos es una consecuencia del principio de eficacia en la actuación administrativa que recoge el artículo 103 de la Constitución, cuyo fin es que el servicio a los intereses públicos que tiene encomendado la Administración se cumpla plenamente y sin dilaciones. De la misma forma, la obligación que la normativa de régimen local (artículo 21 de la Ley de Bases de Régimen Local) asigna al Alcalde de ejecutar y hacer cumplir los acuerdos municipales deriva también del sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho, que deben entenderse para todos los asuntos en los que la Administración intervenga.

La falta de cumplimiento de los acuerdos adoptados por los órganos municipales resulta una grave dejación de funciones de las autoridades encargadas de su cumplimiento, que repercute en una valoración negativa de los ciudadanos hacia la Administración que así actúa, que se verá deslegitimada para imponer la ejecución forzosa de sus actos administrativos en otras ocasiones al invocar los perjudicados en aquellos casos un trato discriminatorio y arbitrario.

Así, descendiendo al caso que nos ocupa, observamos que el objeto de la queja se centra en la inactividad municipal en relación con la orden de cancelación o precinto de la antena de telefonía instalada sin la autorización necesaria.

Sobre el particular, el informe del Ayuntamiento de Oviedo incluye la resolución de 30 de mayo de 2008 que desestimó el recurso de reposición interpuesto por la operadora de telecomunicación contra la resolución de 10 de diciembre de 2007 que inadmitía la petición que ésta había formulado para la instalación de la antena denunciada, por haber presentado fuera del procedimiento y del plazo establecido en el citado Plan Especial de Ordenación de las Telecomunicaciones y ordenaba el cese de la actividad de la instalación en el plazo de dos meses a contar desde la recepción de la comunicación.

Sin embargo el Ayuntamiento no ha acreditado que se haya procedido a precintar la instalación o se haya garantizado el cese de la actividad, pues simplemente se ha limitado a remitir las resoluciones dictadas en relación con el hecho denunciado, pero sin que se haya acompañado acta o informe de la policía local o del órgano competente que refiera la clausura de la instalación. Todo ello, sin perjuicio de las exigencia de las responsabilidades a que hubiera lugar y en las que hubieran incurrido la operadora de telecomunicación, pues el propio Plan Especial señala en su artículo 7.1.1 y 7.2.1 *que la tramitación de licencias de obras para la implantación o modificación de instalaciones de telecomunicación se regirá por lo dispuesto en el PGOU para las licencias de actuaciones y asimismo se indica que será precisa la obtención de*

licencia de actividad o ambiental para las instalaciones de telecomunicaciones en los términos establecidos en la legislación aplicable.

En definitiva en este asunto se necesita un esfuerzo adicional de las administraciones para gestionar la complejidad que caracteriza una tecnología nueva y variable, por lo que sería recomendable por lo tanto que esa dificultad no se viera incrementada por la falta de una respuesta clara, decidida e inmediata de las Administraciones antes situaciones no ajustadas a la normativa, ya que eso alimenta todavía más la alarma social y contribuye al deterioro de la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas. Sobre todo es preciso que los Ayuntamiento no hagan una infrautilización de las potestades que les reconoce el ordenamiento ya que una actitud administrativa de este tipo lleva a incrementar el rechazo vecinal ante estas instalaciones. El hecho de que el Ayuntamiento permita el funcionamiento de la antena y no aplique las normas que le obligan a suspender su actividad genera una desconfianza adicional en los vecinos que no se ajusta a lo que debería ser el bueno gobierno de los asuntos públicos.

Resolución:

Poner fin al expediente abierto formulando el siguiente RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES: Que por parte del Ayuntamiento de Oviedo, en virtud de la vinculación a sus propios actos, proceda a la ejecución inmediata del acto administrativo por el que se acordó la cesación de la actividad denunciada, de conformidad con lo señalado en el artículo 21 de la Ley de Bases de Régimen Local, así como el artículo 57 de la Ley 30/1992.

Y la siguiente RECOMENDACIÓN:
Que por parte del Ayuntamiento de Oviedo, se proceda a la apertura del procedimiento sancionador o de disciplina urbanística procedente a la operadora de telefonía que ha incumplido, sin perjuicio de lo señalado en el Plan General de Ordenación Urbana de Oviedo, en el artículo 244 del vigente Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de Asturias, por cuanto como garantes y protectores de la legalidad vigente, deben evitar que se produzca una dejación de funciones en materia de protección de la legalidad urbanística y ,en todo caso, la prescripción de infracciones urbanísticas, cometidas por la instalación de la antena denunciada sin las preceptivas licencias.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada se encuentra pendiente de pronunciamiento de la Administración sobre su aceptación.

• HACIENDA PÚBLICA

1.- HACIENDA PÚBLICA EN CIFRAS

Durante el año 2009, se presentaron en esta materia un total de 14 quejas, lo que supone un 5,07% del total de quejas presentadas en la Institución durante el citado año (276), frente a las 9 quejas que se formularon en el año 2008 y las 13 del ejercicio

2007, lo que pone de manifiesto una tendencia similar a la media de los ejercicios anteriores.

En el año 2009 se han gestionado un total de 17 quejas en la materia, 3 provenientes de años anteriores, habiéndose resuelto a fecha 31 de diciembre de 2009 un total de 11, lo que supone un 64,71% de las gestionadas.

Un análisis de los pronunciamientos efectuados (11) sobre las quejas gestionadas, pone de relieve los siguientes datos:

- **Inadmisión de la queja** 4 supuesto (36,35%): 1 supuesto (9,09%), por existir actividad administrativa en trámite sobre la misma cuestión, pues se había formulado recurso administrativo, aún no resuelto, contra la decisión objeto de queja, lo que impide a la Procuradora General que pueda entrar a conocer del asunto, conforme a la Ley reguladora de la Institución; 1 (9,09%), por no apreciarse desde un primer momento, tras el examen preliminar realizado, que exista vulneración de derechos de la ciudadanía por parte de la Administración; 1 (9,09%), al tratarse de un asunto de competencia del Defensor del Pueblo Estatal y 1 (9,09%), por falta de requerimiento previo/actuación de la Administración, sobre cuya actividad pudiera en su caso realizar su labor de investigación esta Defensoría.

- **No vulneración** de derechos de la ciudadanía por parte de la Administración, una vez admitida a trámite la queja y efectuada la correspondiente investigación por la Defensoría: Se han dictado un total de 4 resoluciones (36,35%). Una de las quejas concluidas bajo este pronunciamiento, concluyó a su vez con inadmisión parcial de una de sus pretensiones, concretamente la revisión catastral en lo afectante a los trámites realizados por la Gerencia Catastral Territorial, al depender dicho organismo de la Administración General del Estado y por tanto, ser de competencia del Defensor del Pueblo Español.

- **Recordatorio de deberes legales** a la Administración de cumplir con la normativa de aplicación al asunto concreto, 2 supuestos (18,18%).

- **Recomendación** a la Administración por apreciarse vulneración de derechos o mala praxis administrativa **y recordatorio del deber legal** que le incumbe a aquélla de cumplir con la normativa de aplicación: Existe 1 pronunciamiento (9,09%).

En relación al número de quejas presentadas en el año 2009 y resueltas a fecha 31 de diciembre del citado año, señalar en este punto que de las14 quejas presentadas se han resuelto 8, lo que equivale a una tasa porcentual del 57,14%.

2.- VALORACIÓN

La primera cuestión que se pone de relieve en la materia es que se trata de un ámbito en el que la demanda de intervención de la Defensoría (14 quejas) se halla muy próxima a los parámetros de la media de actividad de la Institución en el presente

ejercicio, teniendo en cuenta el número de quejas presentadas (276) y la división de materias existentes (17), lo que da un promedio de 16 quejas por materia.

Se hace preciso destacar igualmente, que el número de quejas presentadas en esta área durante el año 2009 (14) supera levemente la media de los ejercicios anteriores, en los que se formularon 9 quejas en el año 2008 y 13 del ejercicio 2007.

Por lo que respecta al hecho de que el porcentaje de finalización de expedientes de queja sea inferior (64,71%), frente al 82,35% del año anterior, hay que señalar que 2 quejas tuvieron entrada en los dos últimos meses del año, lo que inevitablemente incide en dicha cuestión, al ser prácticamente imposible la emisión del informe por la Administración implicada y consiguiente resolución por esta Defensoría.

En cuanto a las quejas inadmitidas a trámite, recordar que han sido 4 expedientes (36,35%): 1 supuesto (9,09%), por existir actividad judicial en trámite sobre la misma cuestión, lo que impide a la Procuradora General que pueda entrar a conocer del asunto, conforme a la Ley reguladora de la Institución; 1 (9,09%), por no apreciarse desde un primer momento, tras el examen preliminar realizado, que exista vulneración de derechos de la ciudadanía por parte de la Administración; 1 (9,09%), al tratarse de un asunto de competencia del Defensor del Pueblo Estatal y 1 (9,09%), por falta de requerimiento previo/actuación de la Administración, sobre cuya actividad pudiera en su caso realizar su labor de investigación esta Defensoría. Las materias sobre las que versaban dichas quejas inadmitidas serán expuestas en el apartado siguiente.

De los 11 pronunciamientos efectuados por la Procuradora General en el año 2009, tres han concluido formulando a la Administración: 2 recordatorios de deberes legales y 1 recomendación y recordatorio de deberes legales, lo que representa un 27,27% de los expedientes de queja resueltos. Estas quejas serán tratadas en el apartado correspondiente de este informe.

En cuanto a la intervención y colaboración de las Administraciones con esta Defensoría, debe señalarse que, en 3 de los 17 expedientes gestionados en esta materia, ha sido preciso reiterar a la Administración su obligación de remitir el informe correspondiente a esta Institución, lo que supone un porcentaje del 17,65% de los expedientes gestionados.

Por lo que respecta a las Administraciones contra las que los ciudadanos han dirigido sus quejas, se observa que tanto se dirigen en relación a la Administración Autonómica, como se denuncian irregularidades respecto de la actuación de determinadas Administraciones locales, concretamente contra 4 Ayuntamientos. No obstante lo cual, debe señalarse asimismo la existencia de quejas planteadas en referencia a la Gerencia General del Catastro (remitidas al Defensor del Pueblo Estatal, al tratarse de una materia dependiente de la Administración General del Estado y entrar dentro de su ámbito de competencias).

Por último y en relación al apartado de la aceptación por parte de las Administraciones afectadas a las recomendaciones y sugerencias formuladas desde esta Institución, cabe señalar que sólo hubo 1 pronunciamiento formulando recomendación y recordatorio. En relación a la recomendación de referencia, se encuentra pendiente de pronunciamiento por la Administración afectada.

3.- ANÁLISIS GENÉRICO SOBRE LAS CUESTIONES OBJETO DE QUEJA

Por lo que respecta a la problemática y cuestiones sobre las que versan las quejas, objeto de esta materia, hemos de significar primeramente que se trata de quejas presentadas mayoritariamente por personas a título individual, salvo una queja presentada por una Asociación de Vecinos con referencia al procedimiento de revisión catastral, por supuestas irregularidades en el procedimiento llevado a cabo entre las Gerencia Regional del Catastro y el Ayuntamiento implicado, *Q 20090078*, siendo inadmitida parcialmente y remitida al Defensor Estatal en relación a la actuación de la Gerencia del Catastro, por ser una actividad dependiente de la Administración General del Estado y estar dentro del ámbito de actuación del mismo, y admitida parcialmente en relación a la actuación del Ayuntamiento implicado, siendo concluida tras la correspondiente investigación formulando recordatorio de deberes legales a la Administración afectada.

En cuanto al resto de los epígrafes objeto de queja por la ciudadanía, destacar lo variado de las cuestiones.

Así podemos citar las quejas inadmitidas en primer lugar, como fueron:

- La Q20090073 que denunciaba falta de información de la Administración Autonómica en relación al cumplimiento de las obligaciones tributarias, cuya inadmisión respondió al hecho de haberse formulado recurso administrativo contra la decisión objeto de queja, lo que impide a la Procuradora General que pueda entrar a conocer del asunto, conforme a la Ley reguladora de la Institución.

- La queja Q20090125, por la que el ciudadano denunciaba el procedimiento de apremio abierto y embargo trabado contra su sueldo, practicándose en la empresa para la que trabaja las retenciones correspondientes, pero no sólo sobre las cantidades que en concepto de salario percibe, sino también sobre las dietas para manutención y alojamiento que le son abonadas en el desempeño de su profesión como transportista y que no constituyen una retribución periódica fija, cuestión que culminó con inadmisión por no vulneración, toda vez que conforme a la normativa de aplicación y criterio establecido por la Dirección General de Tributos, dichas compensaciones tienen naturaleza extrasalarial y no existe disposición legal alguna que establezca el carácter inembargable de las mismas.

- La queja Q20090080 relativa a una disconformidad en relación a un incremento patrimonial estimado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por cuanto que dicho organismo está adscrito a la Administración General del Estado y por tanto, la labor de supervisión de su actividad corresponde al Defensor del Pueblo Español.

- Y por último la queja Q20090023, relativa a la devolución que debería realizar el Ayuntamiento implicado en relación al Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica al tener reconocida la condición de persona con discapacidad en un porcentaje superior al 33%, decretándose su inadmisión al no haberse dirigido previamente el ciudadano a dicha Administración en reclamación de sus intereses.

En relación a las quejas admitidas a trámite y resueltas por esta Defensoría también tienen una casuística variada.

- Así, la queja Q20070235, que culminó con declaración de no vulneración por supuesto cobro indebido del Impuesto sobre Bienes Inmuebles en relación a una finca sobre la que sostiene la ciudadana que no es de su propiedad.

- Las quejas *Q20080265 y Q20080266,* planteadas en relación a la liquidación por vía de apremio del impuesto sobre sucesiones de una persona fallecida en Asturias, pero empadronada en Madrid, que finalizó con declaración de no vulneración, en atención a la normativa de aplicación.

- Las quejas Q20090078 y Q20090126, acumuladas en su tramitación, por supuesta disconformidad en la revisión catastral y no contestación al escrito presentado por la Asociación de Vecinos por parte del Ayuntamiento afectado, dando lugar al correspondiente recordatorio de deberes legales, cuyo contenido se reproduce en el apartado siguiente de este informe.

- La queja Q20090112 que solicita la anulación de un embargo por impago del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, por entender que el crédito es incobrable al ser perceptor de una pensión no contributiva, cuya cuantía es inembargable, declarándose que no se aprecia vulneración de derechos, por cuanto el Ayuntamiento implicado ya había procedido a la devolución de las cantidades indebidamente embargadas, siendo potestad del mismo el decretar cuando procede determinar un crédito como incobrable.

- Y por último la queja Q20090129, relativa a una liquidación practicada por un Ayuntamiento, por ejecución subsidiaria por parte del mismo de unas obras de derribo, dictándose por esta Defensoría resolución que contiene Recomendación y Recordatorio de deberes legales que se reproduce en el apartado siguiente.

4.- RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES

A) RESOLUCIÓN DE LA PROCURADORA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS DE 7 DE AGOSTO DE 2009, POR LA QUE SE FORMULA RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES EN RELACIÓN CON LA QUEJA 20090078, EN MATERIA DE HACIENDA PÚBLICA

Antecedentes:

Una Asociación denuncia presuntas irregularidades en el procedimiento de revisión catastral llevado a cabo por la Gerencia del Catastro en colaboración con el Ayuntamiento de Piloña.

Análisis:

Entrado en el fondo del asunto y para poder estudiar el asunto planteado por el interesado e informarle sobre su posible admisión, se solicita del Ayuntamiento de

Piloña la emisión de informe al respecto, siendo éste evacuado en plazo. Dicho informe refiere "respecto al apartado relativo a `que no se han aprobado en ordenanzas municipales ninguna medida correctora por el grave impacto de subida de valores" haber adoptado "acuerdo plenario de fecha 29.01.09, respecto a la modificación ordenanza nº 301, reguladora del impuesto sobre bienes inmuebles". Añade que en todo caso, debe tenerse en cuenta "que no es una competencia municipal sino del Ministerio de Hacienda.

Finaliza dicho informe señalando "el compromiso asumido por todo el equipo de gobierno de Piloña de colaborar, dentro del marco de las competencias legalmente atribuidas a los Ayuntamientos en la materia, en la corrección de los posibles errores cometidos en la última revisión catastral, así como una vez recabados todos los datos de las distintas Administraciones implicadas, estudiar las medidas que desde el ámbito municipal puedan adoptarse para dar respuesta a la demanda ciudadana".

Adjunto al mismo acompaña informe técnico –de marzo de 2009- elaborado por el citado Ayuntamiento en respuesta a las cuestiones planteadas en el Manifiesto de la Plataforma contra la revisión catastral de 2008. Entre otras, recoge: "b) desacuerdo con el sistema de notificaciones, del que resulta que muchos vecinos no han recibido los escritos correspondientes con manifiesta violación del derecho de defensa: La técnico que suscribe no tiene constancia de cómo se ha hecho y el número de interesados que han podido quedar sin notificación. e) desacuerdo con la escasa información recibida en este ayuntamiento y los medios utilizados para ese fin, dando lugar incluso a confusión de qué recursos procedían, al facilitar modelos de escritos no destinados para recursos y porque este ayuntamiento, en incumplimiento de principio de administración única se ha negado a tramitar los recursos de reposición que los vecinos querían interponerlo en sus oficinas.

El Ayuntamiento de Piloña está autorizado para la prestación del servicio de Punto de Información Catastral (PIC). Servicios que ofrece el PIC: Servicio de consulta libre y certificación electrónica de datos catastrales no protegidos y de cartografía digital, Servicio de consulta y certificación electrónica para los titulares catastrales de datos catastrales protegidos, relativo a los inmuebles de su titularidad, Servicio de certificación negativa de bienes inmuebles o de la circunstancia de no figurar como titular catastral, relativa al propio solicitante.

Requisitos: Libre acceso para la consulta y certificación de datos catastrales no protegidos que consten en la Base de Datos Nacional del Catastro. Ser titular catastral, su representante o persona autorizada por él, para la consulta y certificación de los datos catastrales protegidos de los inmuebles de su titularidad. El resto de trámites, consultas, etc., deberán realizarse directamente en las Oficinas de la Gerencia territorial del Catastro.

No obstante se está ayudando, dentro de las posibilidades, a todas las personas que acuden al PIC ofreciendo información".

Examinado por esta Institución el contenido del escrito de queja, hemos de señalar, respecto de la denuncia formulada en relación con las presuntas irregularidades en el procedimiento de revisión catastral, respecto de las siguientes cuestiones: inclusión como urbanos de los suelos de la zona rural, inclusión como objeto de IBI de construcciones destinadas a usos de cobertizos o para aperos agrícolas, errores en las

notificaciones en relación a superficies y usos, valoraciones unitarias, coeficientes reductores y tipo de gravamen aplicado -según refiere, el más alto de Asturias- que tales cuestiones, resultan ser de la competencia del Defensor del Pueblo Estatal, por ser la Administración afectada la del Estado, estando fuera del ámbito de competencias de la Administración Autonómica y por lo tanto de la institución del Procurador General. En consecuencia, considerando que a este respecto la queja planteada puede afectar a cuestiones del ámbito de la Administración del Estado, por tratarse de una actividad para la que la Procuradora General del Principado de Asturias, no tiene competencia alguna, se propone inadmitir parcialmente la queja presentada y remitirla al Defensor del Pueblo.

Por otra parte, se advierte, en relación con las restantes cuestiones que refiere en su escrito de queja, esto es, su disconformidad con la actuación seguida por el Ayuntamiento de Piloña en el citado procedimiento de revisión catastral, que concreta en: el sistema de notificaciones efectuado por dicha Administración, escasa información recibida por su parte, falta de aprobación de medidas correctoras en ordenanzas municipales, inactividad de dicha Administración respecto de los errores eventualmente cometidos por la Gerencia Territorial del Catastro de Asturias y falta de respuesta a la solicitud de formulada ante el mismo con fecha 30 de diciembre de 2009, que habida cuenta la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para ello, el escrito de queja presentado debe ser parcialmente admitido, respecto de los citados extremos por tratarse de cuestiones que pudieran afectar al ámbito de la Institución de la Procuradora General del Principado de Asturias.

Partiendo de la anterior consideración, analizamos, a continuación, el fondo de las actuaciones admitidas a trámite.

Funda su queja, la Asociación de Vecinos, en la disconformidad con la actuación seguida por el Ayuntamiento, en el citado procedimiento de revisión catastral, que concreta en: el sistema de notificaciones efectuado por dicha Administración, escasa información recibida por su parte, falta de aprobación de medidas correctoras en ordenanzas municipales, inactividad de dicha Administración respecto de los errores eventualmente cometidos por la Gerencia Territorial del Catastro de Asturias, y falta de respuesta al escrito presentado ante el mismo con fecha 30 de diciembre de 2009, solicitando la celebración de un Pleno Extraordinario. Hemos, pues, de examinar cada una de ellas.

En relación con las cuestiones relativas a la falta de aprobación de medidas correctoras, escasa información e inactividad de ese Ayuntamiento, el informe evacuado por la Administración actuante, refiere, respectivamente, haber acordado con fecha 29 de enero de 2009 la modificación de la ordenanza nº 301, reguladora del impuesto de bienes inmuebles, prestar, por otra parte, información acorde con su configuración legal como Punto de Información Catastral (PIC) ayudando en la medida de sus posibilidades a todos los ciudadanos que acuden al mismo, y, manifestando, finalmente, la voluntad de colaborar en la corrección de los posibles errores cometidos en la revisión catastral mediante el estudio de las medidas que deban adoptarse en cada caso, siendo así que, de acuerdo con dicho contenido y demás documentación unida al presente expediente de queja, entendemos, no cabe un mayor pronunciamiento a este respecto, por parte de esta Defensoría.

Examinamos a continuación, la siguiente cuestión objeto de nuestro análisis, es decir, el silencio del Ayuntamiento frente al escrito presentado con fecha 30 de diciembre de 2009 –registrado de entrada en el mismo con el núm. 5145- solicitando la celebración de un Pleno Extraordinario. Añade que dicho escrito recoge la firma de 1500 vecinos, lo que, según refiere, supone más de un 20% de la población.

- Previo a cualquier consideración hemos de concretar -atendiendo a la literalidad de la denuncia formulada- la naturaleza jurídica de dicho escrito, de acuerdo con el régimen jurídico de aplicación y, entendiendo, a la vista del relato de hechos efectuado, que la Asociación de Vecinos, mediante el escrito presentado en el Ayuntamiento, ejerció su derecho a la iniciativa popular.
En este sentido dispone el artículo 18.h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que "son derechos y deberes de los vecinos: (…) Ejercer la iniciativa popular en los términos previstos en el artículo 70 bis".

Por su parte el apartado primero del citado artículo 70 bis, dispone que "Los vecinos que gocen del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales podrán ejercer la iniciativa popular, presentando propuestas de acuerdos o actuaciones o proyectos de reglamentos en materias de la competencia municipal.
Dichas iniciativas deberán ir suscritas al menos por el siguiente porcentaje de vecinos del municipio: Hasta 5.000 habitantes, el 20%. De 5.001 a 20.000 habitantes, el 15%. A partir de 20.001 habitantes, el 10%".

Añade el apartado segundo de dicho cuerpo legal que "Tales iniciativas deberán ser sometidas a debate y votación en el Pleno, sin perjuicio de que sean resueltas por el órgano competente por razón de la materia. En todo caso, se requerirá el previo informe de legalidad del secretario del ayuntamiento, así como el informe del interventor cuando la iniciativa afecte a derechos y obligaciones de contenido económico del ayuntamiento."

- Partiendo del reconocimiento legal del derecho a la iniciativa popular de los vecinos de un determinado municipio -en los términos de lo dispuesto en el citado artículo 18. 1 h) de la Ley de Bases de Régimen Local- tenemos que su interpretación y naturaleza jurídica han sido objeto de un importante desarrollo jurisprudencial. En particular, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1989, refiere los derechos contenidos en el referido artículo 18, por ello, también el derecho a ejercer la iniciativa popular no tiene la naturaleza de un derecho de petición sino que "*es un derecho subjetivo, por lo que la Entidad local no puede desconocer sin más la petición del ciudadano, sino que debe tramitarla y en su caso, denegarla, mediante resolución motivada*." En consecuencia, la jurisprudencia señala *que como tal derecho subjetivo, como auténtica reclamación, debe ser objeto de una contestación*.

Sobre este extremo, se advierte, que nada señala el informe evacuado por la citada Administración Local, razón, por la que esta Institución, carece de constancia alguna, acerca de la eventual respuesta escrita de aquélla comunicándole las razones que podrían justificar su actuación.

En consecuencia, advertida la ausencia de una respuesta administrativa escrita a la solicitud en su día formulada por una Asociación de Vecinos, parece oportuno recordar al Ayuntamiento de Piloña el deber de cumplir la obligación de de dar respuesta expresa a las solicitudes presentadas ante el mismo.

- Por último, respecto de la denuncia contenida en el escrito de queja presentado, relativa a la falta de notificación por parte del Ayuntamiento, según refiere a "muchos vecinos" de la revisión del valor catastral asignado a los bienes inmuebles, el informe evacuado refiere desconocer tanto el sistema de notificación empleado, como el número de posibles afectados.

Previo a cualquier consideración hemos de recordar el régimen jurídico aplicable sobre este particular. En este sentido, el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales en su artículo 77.4 párrafo primero, establece que: "No será necesaria la notificación individual de las liquidaciones tributarias en los supuestos en que, de conformidad con los artículos 65 y siguientes de esta Ley, se hayan practicado previamente las notificaciones del valor catastral y base liquidable previstas en los procedimientos de valoración colectiva".

Por su parte, el artículo 102.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria señala que: "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".

A la vista de lo anterior, entendemos que solamente la modificación o alteración del valor catastral deberá ser notificado de forma individual, o lo que es lo mismo, que toda modificación del valor catastral debe ser individualmente notificada a los interesados.

Considerando en base a lo expuesto, que, en el presente caso, la notificación debió efectuarse a individualmente a cada uno de los interesados, siendo, en consecuencia, perfectamente posible conocer -a través del acuse de recibo correspondiente- qué destinatarios han recibido o no la citada notificación, entendemos, procede recordar al Ayuntamiento el deber legal de notificar individualmente a los interesados toda modificación del valor catastral de los bienes inmuebles, en su caso, afectados.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones dictándose resolución en el sentido siguiente:

- Inadmitir parcialmente a trámite la queja presentada por la Asociación de Vecinos en lo relativo a las siguientes cuestiones: inclusión como urbanos de los suelos de la zona rural, inclusión como objeto de IBI de construcciones destinadas a usos de cobertizos o para aperos agrícolas, errores en las notificaciones en relación a superficies y usos, valoraciones unitarias, coeficientes reductores y tipo de gravamen aplicado, según refiere, el más alto de Asturias.

- Remitir dicha queja, al Defensor del Pueblo en aquellos aspectos que afectan a cuestiones del ámbito de esa Institución.

- Admitir parcialmente a trámite la queja presentada por la Asociación de Vecinos, en lo relativo a la disconformidad que refiere con la actuación seguida por el Ayuntamiento de Piloña en el citado procedimiento de revisión catastral, que concreta en: el sistema de notificaciones efectuado por dicha Administración, escasa

información recibida por su parte, falta de aprobación de medidas correctoras en ordenanzas municipales, inactividad de dicha Administración respecto de los errores eventualmente cometidos por la Gerencia Territorial del Catastro de Asturias y falta de respuesta a la solicitud de formulada ante el mismo con fecha 30 de diciembre de 2009, por tratarse de cuestiones que pudieran afectar al ámbito de la Institución de la Procuradora General del Principado de Asturias.

Y formulando los siguientes RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES:

Se recuerda al Ayuntamiento de Piloña –respecto de las actuaciones admitidas a trámite- por una parte el deber de cumplir la obligación de de dar respuesta expresa a las solicitudes que formulen los particulares y por otra la obligación legalmente establecida -en el artículo 77.4 párrafo primero, del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales en relación con el artículo 102.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria- de notificar individualmente a los interesados toda modificación del valor catastral de los bienes inmuebles, en su caso, afectados.

B) RESOLUCIÓN DE LA PROCURADORA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS DE 18 DE AGOSTO DE 2009, POR LA QUE SE FORMULA RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES EN RELACIÓN CON LA QUEJA 20090126 EN MATERIA DE HACIENDA PÚBLICA

Antecedentes:

Un ciudadano denuncia la falta de contestación a sendos escritos respectivamente presentados ante la Delegación de Economía y Hacienda de Asturias –con fecha 29 de diciembre de 2008- y ante el Ayuntamiento de Piloña –el día 12 de enero de 2009- por irregularidades respecto del valor catastral atribuido a un bien inmueble.

Análisis:

Entrado en el fondo del asunto y visto que concurren los requisitos legalmente establecidos la queja es admitida parcialmente a trámite en cuanto a la denuncia relativa al silencio del Ayuntamiento de Piloña, respecto de lo que califica como recurso de reposición interpuesto con fecha 12 de enero de 2009 -frente a la Resolución de la Alcaldía de 1 de diciembre del mismo año por la que dicha Administración atribuye nuevo valor catastral al bien inmueble de su propiedad, de referencia 33049A073000440000LP- por concurrir los requisitos establecidos legalmente, dictándose resolución de admisión el mismo día.

Solicitado informe al Ayuntamiento de Piloña, es éste evacuado en plazo, teniendo entrada el 14 de julio de 2009, señalando, en síntesis, "respecto de la reclamación de la revisión catastral llevada a cabo en el municipio de Piloña" no ser ésta "una competencia municipal sino del Ministerio de Hacienda".

Señala finalmente el "compromiso asumido por todo el equipo de gobierno de Piloña de colaborar, dentro del marco de las competencias legalmente atribuidas a los Ayuntamientos en la materia, en la corrección de los posibles errores cometidos en la última revisión catastral, así como una vez recabados todos los datos de las

distintas Administraciones implicadas, estudiar las medidas que desde el ámbito municipal puedan adoptarse para dar respuesta a la demanda ciudadana".

Con carácter previo al análisis de la cuestión, hemos de recordar el régimen jurídico aplicable al caso que se somete a nuestra consideración. En este sentido, señala el apartado primero del artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales que "Las solicitudes que dirijan los vecinos a cualquier órgano del Ayuntamiento en petición de aclaraciones o actuaciones municipales, se cursarán necesariamente por escrito y serán contestadas en los términos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo". Por su parte, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) recoge la obligación de las Administraciones Públicas de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes formulen los interesados, añadiendo el artículo 55 del mismo cuerpo legal que "Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia".

Entrando a conocer el fondo del asunto, se advierte, que nada señala el informe evacuado por el Ayuntamiento de Piloña en relación con la alegada falta de respuesta administrativa a la solicitud en su día formulada por la interesada, limitándose a recoger de forma sucinta, la razón que, en su caso, justificaría, en cuanto al fondo, la actuación municipal, es decir, que la revisión catastral efectuada no es "una competencia municipal sino del Ministerio de Hacienda".

En base al mismo, y, dado que como acabamos de señalar, nada se informa a este respecto; esta Institución carece, pues, de constancia alguna, acerca de una eventual respuesta escrita del Ayuntamiento comunicando, en su caso, al interesado la misma razón que esgrime en el informe remitido a esta Institución.

Advertida, pues, la ausencia de una respuesta administrativa escrita a la solicitud formulada por el interesado, parece oportuno recordar a la Administración Local el Régimen Jurídico expuesto, y en particular, la obligación legal, de dar respuesta escrita, a las solicitudes de los particulares.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones dictándose resolución de conclusión dando por concluido el expediente de queja formulando al Ayuntamiento de Piloña el siguiente:

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES:
Se le recuerda al Ayuntamiento de Piloña la obligación legal de dar respuesta escrita, a las solicitudes que le formulen los particulares de conformidad con lo dispuesto en el apartado primero del artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales en relación con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

C) RESOLUCIÓN DE LA PROCURADORA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS DE 3 DE DICIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE FORMULA RECOMENDACIÓN Y RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES EN RELACIÓN CON LA QUEJA 20090129, EN MATERIA DE HACIENDA LOCAL

Antecedentes:

Una ciudadana denuncia la actuación del Ayuntamiento de Mieres en relación con liquidación girada en concepto de ejecución subsidiaria de derribo de vivienda en ruinas perteneciente a varios herederos.

Análisis:

Entrado en el fondo del asunto y visto que concurren los requisitos legalmente establecidos, la queja es admitida a trámite y solicitado informe a la Administración de origen el 20 de julio de 2009, ésta lo evacua, señalando, en síntesis, las actuaciones que se han desarrollado en relación con los hechos denunciados y adjuntando copia de los expedientes tramitados por el Ayuntamiento de Mieres.

De acuerdo con lo planteado hasta el momento, son dos las cuestiones que se someten a nuestra supervisión:

a) El procedimiento de ejecución subsidiaria seguido por el Ayuntamiento de Mieres, para el cumplimiento de la obligación de arreglo o demolición de la vivienda.

b) La actuación municipal en relación con los recursos interpuestos por la ciudadana, contra la liquidación girada por la ejecución forzosa de la obligación impuesta a que se hacía referencia en el apartado anterior.

En relación con el procedimiento de ejecución subsidiaria seguido por el Ayuntamiento de Mieres, para el cumplimiento de la obligación de arreglo o demolición de la vivienda, debemos recordar, en primer lugar el marco jurídico en el que se desenvuelve la relación que es objeto de supervisión por nuestra parte.

Así, debemos señalar en primer lugar que el artículo 2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales establece que *para la cobranza de los tributos y de las cantidades que como ingresos de derecho público, (tales como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, precios públicos, y multas y sanciones pecuniarias, que debe percibir la Hacienda de las Entidades locales de conformidad con lo previsto en el apartado anterior), dicha Hacienda ostentará las prerrogativas establecidas legalmente para la Hacienda del Estado y actuará en su caso, conforme a los procedimientos establecidos legalmente".*

Siguiendo con las indicaciones señaladas, el artículo 10 de la Ley General Presupuestaria dispone, en relación con las prerrogativas correspondientes a los derechos de naturaleza pública de la Hacienda Pública estatal que "*Sin perjuicio de las prerrogativas establecidas para cada derecho de naturaleza pública por su normativa reguladora, la cobranza de tales derechos se efectuará, en su caso, conforme a los procedimientos administrativos correspondientes y gozará de las prerrogativas establecidas para los tributos en la Ley General Tributaria, y de las previstas en el Reglamento General de Recaudación.*"

En consecuencia, vemos que la normativa expuesta nos conduce al procedimiento establecido en el Reglamento General de Recaudación y la Ley General Tributaria. Así, el artículo 127 del Reglamento General de Recaudación dispone que "*fallecido cualquier obligado al pago de una deuda, el procedimiento de recaudación continuará con sus herederos y en su caso, legatarios, sin más requisitos que la constancia del fallecimiento de aquel y la notificación al sucesor del requerimiento para el pago de la deuda y costas pendientes del causante, con subrogación a estos efectos en la misma posición en que se encontraba el causante en el momento del fallecimiento.*"

Como es sabido, en el régimen general del derecho de obligaciones, las situaciones de crédito o de deuda son transmisibles tanto por actos "inter vivos" como "mortis causa". En el ámbito de la sucesión "mortis causa" no existen grandes especialidades de derecho tributario respecto de lo que imponen los principios de derecho sucesorio. Las deudas tributarias forman parte, al igual que los restantes débitos, del pasivo del caudal hereditario y se transmiten a quienes sucedan al causante en la titularidad de su patrimonio; en este sentido, no debemos olvidar que el artículo 661 del Código civil establece que *los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones*.

En consecuencia, no cabe duda que la ciudadana, como causahabiente de sus fallecidos padre y abuelo, tiene la condición de sujeto pasivo del ingreso a realizar por la ejecución subsidiaria del derribo de la vivienda y nada importa que pese a ser titular proindiviso con sus hermanas y primos de la vivienda que ha generado la deuda, la Administración se haya entendido únicamente con uno de los causahabientes, a efectos de la imposición de la carga tributaria, ya que ello viene permitido por los artículos 35.6 de la Ley General Tributaria que al declarar la concurrencia de dos o más titulares en el hecho imponible determinará que quedan solidariamente obligados frente a la Hacienda Pública, salvo que la ley del propio tributo dispusiese lo contrario, así como que cuando sean dos o más los responsables solidarios o subsidiarios de una misma deuda, ésta podrá exigirse íntegramente a cualquiera de ellos. Esta posibilidad viene a hacerse eco de la doctrina jurisprudencial civil que enseña que si bien es cierto que la solidaridad no se presume, sino que debe expresamente establecerse, como exige el artículo 1137 del Código Civil, hay casos en que la ley crea la solidaridad pasiva, bien como interpretación de la voluntad de las partes o como garantía para el acreedor, o como sanción de una falta o acto ilícito para la responsabilidad civil, supuesto el segundo en el que tiene cabida las deudas de naturaleza pública, ante la necesidad de garantizar su cobro a la Administración.

Y esto es así (lo característico es la solidaridad), aunque hemos de recordar que una enmienda introducida a lo largo de la tramitación parlamentaria ha añadido un tercer párrafo al artículo 35.6 de la señalada LGT, según el cual *"cuando la administración solo conozca la identidad de un titular practicará y notificará las liquidaciones tributarias a nombre del mismo, quien vendrá obligado a satisfacerlas sino solicita su división. A tal efecto, para que proceda la división, será indispensable que el solicitante facilite los datos personales y el domicilio de los restantes obligados al pago, así como la proporción en que cada uno de ellos participa en el dominio o derecho transmitido"* De este párrafo, se deduce a contrario sensu que si la Administración conoce la identidad de todos y cada uno de los coobligados, así como la proporción que corresponde a cada uno, habrá de dividir la liquidación, exigiendo a cada uno sólo la parte que le corresponde. Sin embargo, la doctrina se ha manifestado señalando que esta cuestión no es aplicable a los supuestos de solidaridad en el ámbito civil, como los supuestos de pluralidad de herederos, (supuesto como el que

nos ocupa y que ha sido sometido a nuestra consideración) y respecto del que podemos mantener que rige la regla de la responsabilidad solidaria, como hemos visto.

Todo ello, sin perjuicio, de la necesidad de realizar notificaciones individualizadas a los herederos, pues la jurisprudencia ha señalado, entre otras, las Sentencias del TSJ de Castilla y León de 10 de junio de 1994, o del Madrid de 7 de enero o 4 de julio de 1995, la obligación que tiene la Administración de efectuar tantas liquidaciones como obligados reales existan, algo que no interfiere ni menoscaba la privilegiada facultad de exigir el pago total de la deuda tributaria a uno de los deudores, pero que constituye a esta liquidación individualizada en condición esencial para conformar el derecho de repetición que corresponde al deudor que se hace cargo del pago total de la deuda, proporcionándole a través de las liquidaciones específicas el título o soporte imprescindible para poder ejecutar realmente del derecho de repetición.

En consecuencia, vistas las actuaciones de Ayuntamiento de Mieres que, si bien, procedió a realizar las notificaciones correspondientes a todos los herederos de la obligación impuesta, sólo consta, en la documentación que nos ha remitido, la liquidación girada a la reclamante, su hermana y su madre, entendiendo que procede realizar un recordatorio de deberes legales al Ayuntamiento en este sentido, pues si bien no ha resultada acreditada la vulneración de su esfera jurídica, pues el resultado hubiera sido el mismo, esto es la posibilidad que tiene la Administración de exigir el pago a uno sólo de los herederos, sí es cierto que debería haber remitido tantas liquidaciones como herederos existan; motivo por el que procede realizar el recordatorio de deberes legales antes citado.

- Cuestión diferente a lo señalado hasta el momento es la actuación municipal en relación con la madre de la ciudadana que hoy presenta la queja ante esta Institución. Si bien es cierto que no disponemos de toda la información para poder entrar al fondo de la cuestión planteada, esto es si la esposa ha de considerarse obligada al pago de una deuda derivada de un bien de su marido heredado por éste de su familia; pues aquí entra en juego la perspectiva no sólo administrativa sino civil del hecho planteado. Para poder realizar una afirmación por nuestra parte en relación con la actuación municipal frente a la ciudadana, deberíamos conocer el testamento efectuado, en su caso, por su esposo, o bien la ausencia de éste, para poder determinar si ésta ostenta la condición de usufructuaria de los bienes de su esposo o no y si ésta ha de considerarse responsable del pago o no que el Ayuntamiento le exige, pero en todo caso, lo que se detecta desde esta Institución es que el Ayuntamiento de Mieres, de acuerdo con la documentación remitida a esta Institución, no ha realizado la mínima labor de investigación acerca de la propiedad del bien, para proceder a la liquidación oportuna, pues consta exclusivamente un certificado catastral en el que aparece el abuelo de la reclamante, como propietario del bien, desconociendo esta Institución en virtud de qué documentación, se ha considerado a la nuera de éste responsable del pago como propietaria o heredera de la vivienda que ha generado esa liquidación. En consecuencia, vistos dichos antecedentes y que esta actuación podría haber vulnerado los derechos de la ciudadana, en el supuesto que ésta no fuera usufructuaria de los bienes de su esposo, procede realizar una recomendación al Ayuntamiento de Mieres en este sentido.

- Por último y en relación con la segunda de las cuestiones planteadas, esto es, acerca de los recursos planteados por la ciudadana, más concretamente sobre el recurso de

revisión interpuesto, hemos de señalar que el artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece el régimen jurídico aplicable a este recurso y señala que dado su carácter excepcional, únicamente puede fundarse en alguna de las causas taxativamente enumeradas en el articulo 118 mencionado y precisamente por este carácter excepcional, han de ser interpretadas restrictivamente, por eso para que exista un error de hecho (motivo alegado por la ciudadana), es necesario que los hechos en virtud de los cuales se ha dictado el acto administrativo sea inexacto o no se corresponda con la realidad , pero tal y como proclama la jurisprudencia e incluso la Doctrina del Consejo de Estado, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1967 y Dictamen 1178/1991 del Consejo de Estado, si la Administración desecha unos informes con base de una discrepancia de criterios interpretativos, no constituye el error de hecho patente requerido por la Ley, esto es, no existe error de hecho sino típicamente jurídico, cuando lo que se plantea es un error en la aplicación de las normas discutidas.

Descendiendo al caso que nos ocupa, observamos que las alegaciones formuladas por la interesada, en relación con el recurso se centran en reiterar las cuestiones manifestadas durante la tramitación del procedimiento de ejecución forzosa (y que hemos analizado en el apartado anterior) sin añadir documentación o cuestiones diferentes a las alegadas durante la tramitación del procedimiento de origen, pero, entendiendo que no se adecuen a los motivos tasados de interposición que se prevén para el recurso citado pues se trata de un criterio interpretativo sobre el fondo de la cuestión; motivo por el que entendemos que no ha resultado posible acreditar una infracción en el ordenamiento jurídico en la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento de Mieres, cuando desestima el recurso planteado por la ciudadana por los mismos motivos en el recurso de reposición previo interpuesto.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones dictándose resolución de conclusión del expediente de queja formulando al Ayuntamiento de Mieres, el siguiente:

RECORADATORIO DE DEBERES LEGALES:
El deber legal del Ayuntamiento de Mieres, que exige el articulo 101 y siguientes de la Ley 58/2003, de 28 de diciembre, General Tributaria, de efectuar tantas liquidaciones tributarias individuales como obligados reales existan o resulten acreditados.

Y las siguientes RECOMENDACIONES:
Que se revise la liquidación girada a la ciudadana, nuera del titular originario de la vivienda, a fin de acreditar en su caso, a la vista de las alegaciones formuladas por la interesada, la efectiva titularidad del bien y en consecuencia, su carácter de obligada al pago de la deuda.

Que se efectúen tantas liquidaciones tributarias individuales como obligados reales existan o resulten acreditados.

Recomendaciones que se encuentran pendientes de aceptación por parte de la Administración afectada.

• MEDIO RURAL Y PESCA

1.- MEDIO RURAL Y PESCA EN CIFRAS

Durante el año 2009, se presentaron en esta materia un total de 2 quejas, lo que supone un 0,72% del total de quejas presentadas en la Institución durante el citado año (276), frente a las 9 quejas que se formularon en el año 2008 y las 4 del ejercicio 2007, lo que pone de manifiesto que aún con oscilaciones, presenta una escasa magnitud cuantitativa en el conjunto de la actividad de esta Defensoría.

En el año 2009 se han gestionado un total de 8 quejas en la materia, 6 provenientes de años anteriores, habiéndose concluido a fecha 31 de diciembre de 2009 un total de 6, lo que supone un 75% de las gestionadas, dato significativamente elevado si lo comparamos con la misma magnitud del ejercicio anterior, que suponía un 57,14%.

Un análisis de los pronunciamientos efectuados (6) sobre las quejas gestionadas, pone de relieve los siguientes datos:

- **Archivo de la queja**, 1 supuesto (16,66%), al haber acontecido el pronunciamiento previo del Defensor del Pueblo en la cuestión objeto de la queja.

- **Por satisfacción** de la pretensión del ciudadano 3 (50,00%), al haber adoptado la Administración una solución acorde a sus intereses, con posterioridad a la presentación de la queja y una vez admitidas a trámite las mismas.

- **No vulneración** de derechos de la ciudadanía por parte de la Administración, una vez admitida a trámite la queja y efectuada la correspondiente investigación por la Defensoría: Se han dictado un total de 2 resoluciones (33,33%).

En relación al número de quejas presentadas en el año 2009 y resueltas a fecha 31 de diciembre del citado año, señalar en este punto que de las 2 quejas presentadas se ha podido resolver 1, encontrándose en trámite la otra y pendiente de la recepción del informe de la Administración, una vez admitida a trámite.

2.- VALORACIÓN

La primera cuestión que se pone de relieve en la materia es que se trata de un ámbito de escasa demanda de intervención de la Defensoría, dado el número de quejas presentadas en el año 2009 (2) y las gestionadas durante el citado ejercicio (6), siendo ésta una tónica habitual o similar, desde un punto de vista comparativo con los años anteriores y en relación al número total de quejas presentadas en la Institución cada año.

Destacar asimismo que de las quejas presentadas en el año 2009, las dos han sido admitidas a trámite, y una de ellas ha podido ser cerrada, encontrándose la otra en

tramitación, pendiente de la recepción del informe correspondiente de la Administración afectada.

Igualmente señalar que ha existido 1 archivo de una queja gestionada en el año 2009, una vez admitida a trámite la misma y en pleno proceso de su análisis o valoración para efectuar el correspondiente pronunciamiento por parte de esta Institución, por cuanto que ha mediado pronunciamiento previo del Defensor del Pueblo, Institución a la que la ciudadana se había dirigido con anterioridad, hecho que motiva el archivo del expediente en aras al principio de colaboración en cuya virtud se tiende a minimizar la duplicidad de pronunciamientos sobre una misma queja.

Por lo que respecta a las Administraciones afectadas por las quejas gestionadas en el año 2009, señalar que es el departamento o Consejería de la Administración Autonómica sobre la que recaen mayoritariamente las competencias en la materia, la administración más afectada, siendo así que sólo en dos casos se han formulado quejas contra un Ayuntamiento.

En cuanto a la intervención y colaboración de las Administraciones implicadas con esta Defensoría, señalar que en 3 de los 8 expedientes de queja gestionados en esta materia ha sido preciso reiterar a la Administración su obligación de remitir el informe correspondiente, lo que supone un porcentaje del 37,50% de las quejas gestionadas.

En relación a los 6 pronunciamientos efectuados por la Procuradora General en el año 2009 sobre la materia, señalar que ninguno ha culminado con un pronunciamiento en el que se haya realizado propuesta a la Administración afectada de modificación o cambio de su comportamiento o práctica seguida por la misma.

3.- ANÁLISIS GENÉRICO SOBRE LAS CUESTIONES OBJETO DE QUEJA

Las 2 quejas presentadas en 2009 han sido admitidas a trámite, una en materia de agricultura, concretamente sobre patrimonio forestal, Q 20090114, y resuelta por satisfacción y la otra, en materia de Pesca, Q 20090140, en trámite al finalizar el año.

Por lo que respecta a quejas iniciadas en años anteriores, se han finalizado 5 quejas, con el siguiente desglose: 1, en materia de pesca, se ha concluido por pronunciamiento previo Defensor del Pueblo, Q 20070279; 2 igualmente en materia de pesca, por no vulneración, Q 20080103 y Q 20080104; y otras 2 quejas por satisfacción, una en materia de agricultura, Q 20070302 y otra, vías pecuarias, Q 20080226.

Tras un examen de las quejas objeto de esta materia por parte de la Institución, se observa que la mayoría refiere la existencia de problemas que afectan a ciudadanos con carácter particular en el ámbito de sus relaciones con la Administración. Por otra parte, los ciudadanos plantean quejas relativas aspectos procedimentales, como dilación de la Administración de asuntos determinados, falta de respuesta a escritos determinados o irregularidades en la tramitación de expedientes sancionadores en materia de pesca, caso de las Q 20080103 y 20080104.

En relación con esta situación de inactividad de la Administración, en la Q 20090114, queja sobre patrimonio forestal, se denuncia la situación de riesgo de incendio de una finca particular como consecuencia de las plantaciones arbóreas realizadas por la propietaria de la vivienda colindante, sin que las reclamaciones efectuadas ante la Consejería competente hayan surtido efecto alguno. No obstante, ha sido resulta por satisfacción, al dar respuesta la Administración a las pretensiones de la ciudadana, "*toda vez que recibida información de la Administración se han dado las órdenes oportunas para que se proceda a la tala de la masa arbórea hasta la creación de una franja de seguridad de 15 metros de ancho entre la propiedad de la ciudadana y su vecina, adjuntado la Administración actas levantadas con fecha 5 de febrero y 6 de agosto de 2009 en las que se señala, acompañadas de reportajes fotográficos que se ha procedido a la tala de los árboles requeridos y se han retirado las maderas aprovechables"*.

Por su parte, en la otra queja presentada en 2009, en materia de pesca, Q 20090140, un particular denuncia la negativa de la Comunidad Autónoma a renovar la tarjeta de identidad de patrón costero polivalente expedida por otra Comunidad Autónoma distinta. En esta queja se ha solicitado, previo a la admisión, informe a la Consejería de Medio Rural y Pesca, y a la vista del mismo se ha procedido a su admisión a trámite, finalizando el año en tramitación.

En cuanto a las quejas iniciadas en años anteriores, que han sido tramitadas y concluidas en el presente ejercicio, dicha inactividad de la Administración y falta de respuesta se denuncia, en materia de Agricultura, en la Q 20070302, en la cual un ciudadano interesa que se de respuesta a las peticiones que ha formulado, en diversas ocasiones, a los responsables de la Concentración Parcelaria en el Principado de Asturias. Es propietario de una finca de un polígono de una determinada concentración parcelaria a la que se accede por una pista cuyo estado no permite circular adecuadamente por la misma, en un tramo de unos 300 metros, comprendidos entre el acceso de la carretera general y dicha finca, por encontrarse continuamente desbordado el firme por aguas y dejar de existir cunetas (al no tener drenaje el citado acceso) y llegando incluso a la desaparición parcial del firme. Tras solicitarse informe al Ayuntamiento y a la Consejería, así como ampliación del mismo que, tras ser reiterado, tiene entrada en la Institución y *a la vista de la documentación remitida a esta Institución, cabe considerar que las dificultades de acceso a la finca del interesado, con independencia de la naturaleza del camino en cuestión, han sido resueltas por el Ayuntamiento que procedió a su reparación, mediante el relleno de una pequeña deformación con material granular, razón por la que entendemos que la queja ha sido resuelta de manera favorable para el ciudadano*. La citada queja ha finalizado por tanto con satisfacción de la pretensión del ciudadano.

Por su parte, en la Q 20080226, en materia de vías pecuarias, un ciudadano solicita la mediación de esta Institución para que la administración competente realice las obras oportunas, que reparen los daños causados a una finca de su propiedad como resultado de la construcción de la Senda Verde de la Agüera, sin que las reclamaciones efectuadas hayan producido resultado alguno. Siendo finalizada la queja con satisfacción para el ciudadano, al dar respuesta la Administración al objeto de su pretensión, dado que la Consejería ha acordado con el particular la retirada de la zahorra proveniente de la capa de rodadura de la senda y que se ha depositado en su finca, como consecuencia de las abundantes pluviometrías acaecidas.

En cuanto a las supuestas irregularidades denunciadas en la tramitación de expedientes sancionadores en materia de pesca se tratan en las quejas Q20080103 y Q20080104. En la primera de ellas, el ciudadano denunciaba irregularidades en la tramitación de un expediente sancionador en materia de pesca (captura de oricios) manifestando su disconformidad con la calificación de la infracción, así como la prescripción de la infracción. Si bien evacuado informe por la Consejería de Medio Rural y Pesca, así como por la documentación aportada, se pone de manifiesto que se ha seguido el procedimiento reglamentario a tenor de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y del Decreto 21/94, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento Sancionador General en la Administración del Principado de Asturias, dictándose una resolución de conclusión por no vulneración. Asimismo, en la Q 20080104, un ciudadano denuncia igualmente las irregularidades en la tramitación de expediente sancionador en materia de Pesca Marítima por la captura en este caso de tres pulpos con pesos de 200, 300 y 400 grs. respectivamente, manifestando su disconformidad con la calificación de la infracción, así como la prescripción de la infracción. Recogiéndose en la fundamentación de la Resolución adoptada que "*con independencia de que la infracción cometida por el ciudadano debiera encuadrarse en el supuesto de hecho contemplado en el artículo 54 m), o en la letra n) del mismo artículo, o en las dos, de la citada Ley 2/1993, lo cierto es que esta Procuradora no aprecia indefensión para el ciudadano en el procedimiento administrativo seguido y que ha conllevado la imposición de la sanción, por cuanto que el ciudadano ha tenido conocimiento de los hechos que se le imputaban, ha formulado alegaciones al pliego de cargos de la Administración y presentado recurso contra la resolución dictada, habiendo sido objeto de análisis (principio de contradicción) esta cuestión planteada por el ciudadano sobre la adecuación de la infracción al tipo legal concreto. Debe tenerse en consideración que en ningún momento no ha quedado acreditada la comisión de los hechos infractores por el ciudadano, sino que al contrario, éste ha reconocido la captura de tres pulpos (uno más de los autorizados) y todos ellos por debajo del peso mínimo para su captura. Igualmente, aún cuando los hechos se tipificasen como incardinables en el supuesto tipo distinto al aplicado por la Administración, pero dentro del artículo 54, como reconoce el ciudadano en su escrito de queja, ello no le supondría por sí mismo ninguna consecuencia distinta en lo que respecta al carácter grave de la infracción cometida y en la graduación de la sanción impuesta, la cual ha sido respetuosa con los grados previstos en la referida norma (principio de proporcionalidad), al haberse establecido la misma en su grado mínimo, lo cual se sustenta mediante la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de fecha 21 abril 1997…".* Finalizando las actuaciones dictándose resolución de conclusión por no vulneración.

• EDUCACIÓN

1.- EDUCACIÓN EN CIFRAS

En el año 2009, se recibieron en materia de Educación un total de 27 quejas, lo que representa un porcentaje del 9,78% respecto del total de las 276 quejas presentadas ante la Institución, y supone un incremento en 6 quejas frente a las 21 quejas que se formularon en el año 2008; habiéndose recibido por su parte 23 quejas en el ejercicio 2007. Se trata de una materia respecto de la cual, lo mismo que ocurre en los ámbitos de servicios sociales y sanidad, esta Defensoría mantiene una especial sensibilidad,

toda vez que nos encontramos ante uno de los pilares básicos de lo que conocemos como Sociedad del Bienestar, expresión del Estado social y democrático de Derecho en que se ha constituido el Estado Español.

En el año 2009 se han gestionado en materia de Educación un total de 40 quejas, 13 provenientes de años anteriores, habiéndose resuelto al finalizar el año 2009 un total de 27 expedientes (16 correspondientes al año 2009 y 11 iniciadas en años anteriores), lo que supone un porcentaje del 67,50% del total de las gestionadas, en relación al 63,88% correspondiente al año 2008.

Del análisis de los pronunciamientos adoptados por la Institución, se desprenden la siguiente estadística:

- **Inadmisión de la queja** presentada, en 3 casos (11,11%), por no apreciarse vulneración de derechos o del ordenamiento jurídico en 2 quejas y falta de requerimiento administrativo en otra queja.
- **Archivo de la queja**, sin admisión previa, 3 casos (11,11%) por no subsanación o ratificación de la queja en dos quejas y archivo por desistimiento del particular en otra queja.
- **Conclusión por no vulneración** del ordenamiento jurídico por parte de la Administración, una vez admitida la queja a trámite y tras efectuarse labor de investigación por parte de esta Institución, 6 casos (22,22%).
- **Conclusión por satisfacción** de la pretensión, una vez admitida la queja y efectuada la correspondiente investigación, 3 casos (11,11%).
- **No competencia de la Procuradora General**, 2 casos (7,41%), tras ser admitidas a trámite las quejas y seguirse la correspondiente investigación, se concluye en un caso por denegación de una ayuda (subsidio de comedor para niños con necesidades educativas especiales pertenecientes a familias numerosas) competencia de la Administración del Estado, y en otro por falta de legitimación del interesado y existir resolución judicial sobre los hechos determinantes del objeto de la queja.
- **Recordatorio de deberes legales** a la Administración, 2 casos (7,41%), tras ser admitida a trámite y seguida la pertinente investigación.
- **Sugerencia** a la Administración, sin apreciarse expresa vulneración de derechos, 3 casos (11,11%).
- **Sugerencia y recordatorio de deberes legales**, 1 caso (3,70%).
- **Recomendación y Sugerencia**, en el sentido de apreciarse vulneración del ordenamiento jurídico, 2 casos (7,41%).
- **Recomendación y Recordatorio de deberes legales**, 2 casos (7,41%).

De las 27 quejas presentadas en el año 2009, 18 se admitieron a trámite y en 3 expedientes se solicitó con carácter previo a la admisión, ratificación del escrito de queja, documentación adicional al ciudadano y petición de informe a la Administración, respectivamente, y como se ha señalado anteriormente, 3 quejas fueron inadmitidas y 3 archivadas sin admisión previa.

Finalmente referir que a fecha 31 de diciembre de 2009, se encontraban en trámite 13 expedientes de queja, 11 correspondientes al año 2009 y 2 provenientes del año 2007.

2.- VALORACIÓN

La primera cuestión que se pone de relieve en la materia es que se trata de un ámbito en el que la demanda de intervención de la Defensoría (27 quejas) es notable y supera los parámetros de la media de actividad de la Institución en el presente ejercicio, teniendo en cuenta el número de quejas presentadas (276) y la división de materias existentes (17), lo que da un promedio de 16 quejas por materia.

Partiendo de las estadísticas referidas, se aprecia un incremento del 22,22% de las quejas presentadas en esta materia respecto a las recibidas en ejercicios anteriores, toda vez que en el año 2009 se han presentado 6 quejas más que en el año 2008.

En el año 2009 se han concluido en materia de educación 27 quejas, que representan un porcentaje del 67,50% del total de las 40 quejas que han sido gestionadas en esta materia y del 5,82% total de quejas gestionadas por la Institución (464).

Las cuestiones y problemática objeto de las quejas presentadas en esta materia ha sido muy variada y será objeto de análisis por epígrafes temáticos o submaterias en el siguiente apartado.

Por lo que respecta a las quejas que han sido inadmitidas a trámite y la causa de su inadmisión, referir, como se ha señalado anteriormente, que han sido 3 las quejas inadmitidas en el año 2009:

- 2 por no vulneración del ordenamiento jurídico, 1 en la que se denunciaba la desestimación por parte de la Universidad de la solicitud de acceso a archivos y registros en relación a un expediente concluido y en el que, según refiere el ciudadano ostenta la condición de interesado, Q 20090042 y 1 que versaba sobre la denegación de beca del pago de matrícula del Segundo Grado en el Conservatorio de Música, tras haber sido concedida en el mismo año para cursar primero de grado medio, Q 20090089.
- 1 por falta de previo requerimiento administrativo, en la cual se denunciaba la privatización de la docencia en los centros públicos de Formación Profesional dependientes de la Consejería de Educación, Q 20090045.

Con respecto a la actuación de las Administraciones Públicas en relación a la materia de Educación, debemos significar que, principalmente, las cuestiones planteadas lo son en referencia a la Administración Autonómica y específicamente con respecto a la Consejería con competencias en la materia. No obstante, en cuanto al transporte escolar y a la ubicación y seguridad de los centros escolares tienen asimismo intervención las Administraciones Locales, en concreto los Ayuntamientos de tres concejos asturianos, así como el departamento autonómico competente al respecto.

Debiendo señalar asimismo esta Defensoría que, en virtud del Decreto 39/2009, de 3 de junio, de estructura orgánica básica del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias, se encomienda a dicho Servicio el ejercicio de las funciones en materia de formación profesional hasta ahora desarrolladas por la Administración Educativa.

Por otra parte, debe hacerse igualmente mención a la intervención de otros dos departamentos de la Administración Autonómica por sus implicaciones en relación con la cuestión planteada por los ciudadanos (apertura de guardería infantil) y

finalmente la actuación del organismo competente en relación con el acceso a estudios universitarios.

En consecuencia, se desprende que, en materia de Educación, la Administración implicada es, principalmente, la Administración Autonómica y concretamente, cinco de sus departamentos, frente a la intervención de la Administración local limitada al ámbito del transporte escolar y ubicación de los centros escolares, y teniendo asimismo intervención la Universidad.

En cuanto a la disposición y colaboración de la Administración Educativa con esta Defensoría, señalar que en 13 de los 40 expedientes de queja gestionados en esta materia ha sido preciso reiterar a la Administración su obligación de remitir el informe correspondiente, lo que supone un porcentaje del 32,50% de las quejas gestionadas.

Por su parte, en relación a los 27 pronunciamientos efectuados por la Procuradora General, hemos de señalar que 10 han culminado con Recomendación y Sugerencia (2), Recomendación y Recordatorio de deberes legales (2), Sugerencias (3), Sugerencia y Recordatorio de deberes (1) y Recordatorio de deberes legales (2), lo que representa un porcentaje del 37,04% de los supuestos resueltos.

Con respecto a la aceptación por parte de las Administraciones Públicas de las resoluciones formuladas por esta Defensoría, señalar que han sido aceptadas por la Administración afectada las recomendaciones/sugerencias correspondientes a las siguientes quejas, Q 20080268, Q 20080235, Q 20090079 y 20090084 (acumuladas).

Estando pendientes de pronunciamiento por parte de la Administración implicada al finalizar el año 2009 las siguientes quejas: Q 20070004, Q 20080267 y Q 20080282.

En relación a la sugerencia formulada por esta Defensoría en la Q 20090162 a las Administraciones intervinientes, si bien ha sido ha sido íntegramente aceptada por el Ayuntamiento implicado, si bien la Consejería afectada, sosteniendo las mismas argumentaciones que en la tramitación de la queja, acepta la recomendación formulada en cuanto a la instalación de bandas sonoras de alerta al objeto de mejorar la seguridad vial.

3.- ANÁLISIS GENÉRICO SOBRE LAS CUESTIONES OBJETO DE QUEJA.

En este apartado se efectuará un análisis acerca de las cuestiones y problemas más relevantes que han planteado los ciudadanos en sus quejas, sin perjuicio de que posteriormente, en el siguiente apartado se reproduzcan las recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales formulados a la Administración por esta Defensoría.

En el análisis de las quejas presentadas en el área de educación, debemos señalar como primera observación que, estudiado el conjunto de las mismas, en términos generales responden a denuncias o reclamaciones de particulares sobre cuestiones que les afectan de forma individual y no de demandas relativas a colectivos determinados. No obstante, existen varias quejas presentadas por diferentes asociaciones de personas con deficiencias o discapacidades en relación con la

educación especial e integración social de los alumnos con necesidades educativas especiales, Q 20090079 y Q 20090084 (acumuladas) y que finalizan con Recomendación y Sugerencia, que han sido aceptadas por la Administración Educativa. Así como la presentada en representación de una Asociación de Padres en relación con la seguridad vial en los accesos al centro escolar, Q 20090162, que finaliza formulando Sugerencia, aceptada de forma expresa por la Administración local y por la Autonómica en el sentido que se indica y, la queja, proveniente del ejercicio 2008, presentada por un grupo de padres de alumnos en relación a la denegación del transporte escolar y comedor gratuito para sus hijos en el Colegio Público de la Zona, Q 20080267, que se concluye formulando recomendación y recordatorio de deberes legales a las Administraciones intervinientes, Autonómica y Local, estando pendiente de aceptación.

Destacaremos, agrupados por epígrafes o submaterias, dentro del área de Educación, los siguientes:

A) <u>Ordenación Educativa</u>:

Es, en relación con este epígrafe, dónde son planteadas mayor número de quejas, algunas de las cuales provienen de años anteriores, si bien son resueltas en el año 2009 por esta Defensoría.

El contenido de las quejas presentadas en esta submateria recoge una variada casuística, que no obstante, se repite en algunas de ellas, por lo cual nos centraremos especialmente en determinados supuestos en los que, por la especial sensibilidad con la que ha sido abordada por esta Defensoría y las resoluciones dictadas, conteniendo, en su caso, recomendación/sugerencia/recordatorio de deberes legales a las Administraciones Intervinientes, a fin de corregir, sustituir o modificar un comportamiento o mala práctica administrativa o recordando la normativa aplicable, merecen ser objeto de especial mención y estudio por parte de la Institución.

En este sentido y sin perjuicio de otras cuestiones planteadas por los ciudadanos, sobre las que haremos una breve referencia, centraremos el epígrafe sobre Ordenación Educativa en dos cuestiones principalmente:

- Quejas sobre la admisión y matriculación del alumnado en centros escolares.

- Quejas relativas a la educación especial e integración social de alumnos con necesidades educativas especiales, distinguiendo por una lado, los supuestos de solicitud de apoyo a alumnos con trastornos generalizados del desarrollo y por otro, la especial situación de los que padecen deficiencias auditivas, en relación con la necesidad de intérpretes de la lengua de signos y en conexión con la realización de las pruebas de Evaluación Diagnóstica por dichos alumnos.

Antes de centrarnos en las cuestiones antedichas, hemos de hacer mención, en relación al subepígrafe <u>Títulos</u> a la siguiente queja, Q 20070004, en la cual se denuncia la imposibilidad por parte de los titulados en un ciclo superior de un módulo de formación profesional para ejercer su actividad profesional al no proceder a su actualización. Corresponde a la demanda efectuada en relación a la imposibilidad de los Técnicos Superiores en Animación de Actividades Físicas y

Deportivas, módulo de formación profesional, de ser contratados durante la temporada estival como Socorristas y Primeros Auxilios, al denegarles actualmente la entidad sin ánimo de lucro (Cruz Roja) la participación en cursos de actualización, que realiza anualmente, por no ser la entidad que expidió los referidos títulos, instando a la Administración del Principado de Asturias a efectuar las gestiones oportunas en este sentido. Dicha queja, iniciada en el ejercicio 2007, ha sido concluida en el año 2009 formulando esta Defensoría Sugerencia y Recordatorio de deberes legales a las Consejerías afectadas de la Administración Autonómica.

En la Resolución dictada por la Procuradora General se señala, entre los fundamentos jurídicos, que el Real Decreto 2048/1995, de 22 de diciembre, establece el Título de Formación Profesional Técnico Superior en Animación de Actividades Físicas y Deportivas y las correspondientes Enseñanzas Mínimas. Se configura como un título de formación profesional reglada, con carácter oficial y validez en todo el territorio nacional. Dicha norma, no recoge referencia alguna a la eventual renovación de la competencia en materia de Socorrismo y Primeros auxilios.

Por su parte, el apartado b) del artículo tercero el Real Decreto 1262/1997 de 24 de julio, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de Grado Superior correspondiente al Título de Técnico Superior en Animación de Actividades Físicas y Deportivas, configura, dentro del ciclo formativo, la competencia en materia de Socorrismo y Primeros auxilios como un módulo profesional del segundo curso indicando sus contenidos y duración. Y entre las cualificaciones profesionales se configura, dentro de la Familia profesional de actividades físicas y deportivas, la de "Socorrismo acuático…". Por lo expuesto, tenemos que el Título de Técnico Superior en Animación de Actividades Físicas y Deportivas, permite desarrollar, entre otros puestos de trabajo el de Socorrista, siendo así que, dado que, por una parte, la competencia -incorporada a dicho título- en materia de Socorrismo y Primeros auxilios, tiene legalmente atribuida naturaleza de formación continua y considerando, por otra, -de acuerdo con la documentación unida al presente expediente- la especial naturaleza de sus contenidos y su incidencia en la salud de las personas, se exige su renovación de cara al empleo.

Por lo que respecta a la falta de previsión, alegada por la ciudadana, del Real Decreto regulador del citado ciclo formativo en relación con la eventual actualización de la competencia en materia de socorrismo y primeros auxilios, referir que esta Defensoría comparte el criterio señalado en el informe evacuado por la Consejería de Educación y Ciencia, en el sentido de que la normativa por la que se regula el asunto no es normativa autonómica sino estatal, lo que determina la imposibilidad de que una Comunidad Autónoma -en el presente caso, el Principado de Asturias- pueda modificar un Real Decreto Estatal, por carecer de competencias para ello.

Partiendo de dicha consideración, y en consecuencia de la imposibilidad de acceder a lo solicitado por la interesada, resulta, conforme al régimen jurídico expuesto, que dado que la citada normativa no establece ninguna previsión sobre la renovación de la competencia en materia de socorrismo y primeros auxilios, dicha exigencia es establecida, en el caso que nos ocupa, por los distintos Ayuntamientos, en cuanto contratantes, en cada caso, de quienes eventualmente puedan desempeñar, el puesto de Socorrista. Por lo cual no cabe apreciar, a este respecto, una actuación administrativa irregular, o en su caso, contraria al ordenamiento jurídico.

No obstante, a esta Defensoría le pareció parece oportuno sugerir, en este caso a la Consejería afectada -dado que en virtud del Decreto 39/2009, de 3 de junio, de estructura orgánica básica del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias, se encomienda a dicho Servicio el ejercicio de las funciones en materia de formación profesional- que en el ámbito de sus respectivas competencias en materia de formación continua u ocupacional, se valore la posible demanda junto con la cobertura formativa actualmente existente, en orden a realizar la correspondiente programación de la formación en tal sentido.

Y en cuanto a la falta de respuesta a los escritos dirigidos por la ciudadana, se formulo recordatorios de deberes legales a la otra Consejería implicada. Esta resolución será reproducida en el apartado correspondiente a Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorio.

- Quejas relativas a la admisión y matriculación del alumnado

  - Disconformidad por la no admisión en centro concertado, pese a producirse baja de otro alumno en el centro, con el condicionante de las circunstancias laborales de los interesados y separación de los hermanos, al ser admitido uno de los mismos, Q 20090135. Efectuada la labor de investigación por esta Defensoría y remitido informe por la Administración Educativa, se deben efectuar las siguientes consideraciones:

    1) En primer lugar, hemos de precisar que el proceso de admisión del alumnado en centros concertados sostenidos con fondos públicos, se configura, de acuerdo con la normativa legal vigente, como un proceso de concurrencia competitiva, dentro del cual, el orden final de admisión de los alumnos, se decide en función de la puntuación total que obtengan. Dicha puntuación, depende, a su vez, del cumplimiento de determinados requisitos taxativamente enumerados, entre otros, tener "hermanos matriculados en el centro", siendo así, que el cumplimiento de éste no implica "per se" el acceso automático al centro en cuestión, sino simplemente, que aquel solicitante que tenga un hermano ya matriculado en el centro, obtendrá –por tal criterio-ocho puntos, y, en caso de empate – y siempre que existan plazas vacantes- los puntos otorgados por tal criterio, tendrán carácter preferente. Entre los requisitos legalmente establecidos, susceptibles de puntuación, no figuran las circunstancias laborales o personales de los interesados.
    2) Partiendo de lo anterior, resulta, que el derecho de las familias a la elección de un centro educativo para sus hijos, no se configura como un derecho absoluto, sin sujeción a término o condición alguna, sino que de acuerdo con lo expuesto, dicho derecho, deberá ser compatible con las necesidades del alumnado y la planificación de la oferta educativa realizada por la Administración afectada, a la que, en ejercicio de las funciones de control y supervisión que le son propias, le corresponde velar porque dicho proceso se realice en condiciones de igualdad para todos los alumnos.

    De acuerdo con lo anterior y atendida la distinta documentación incorporada al expediente, cabe considerar, por una parte, que, en su día, garantizada por la Administración Educativa la escolarización de ambos hermanos en el mismo centro educativo, las dificultades derivadas de su actual escolarización

en centros distintos, son sólo consecuencia de la propia actuación del interesado, por otra parte -dado que no consta acreditado lo contrario- que la Administración Educativa aplicó, a todas las solicitudes, que participando, en igualdad de condiciones, en el proceso de admisión citado, apelaron, para su puntuación, al requisito de tener hermanos matriculados en el centro, el mismo criterio interpretativo – esto es, ocho puntos por cumplirlo, teniendo éstos preferencia en caso de empate, condicionado no obstante, a la existencia de plazas vacantes- siendo así, que fundamentada la inadmisión de su hijo en la inexistencia de plazas vacantes en el centro donde su hermano cursa estudios, entendemos, no cabe formular objeción alguna a dicha actuación.

En esta queja se puso de manifiesto que el derecho a la elección de centro educativo no es un derecho absoluto, acreditada la regularidad de la actuación de la administración afectada en el proceso de admisión y finalmente considerada la escolarización de ambos hijos del interesado en centros educativos sostenidos con fondos públicos, no puede concluirse la existencia de irregularidad alguna.

- Disconformidad con el abono de los derechos de matricula correspondiente a segundo de grado medio en el Conservatorio profesional de Música, cuando en el mismo curso escolar se le había concedido beca para la matrícula de primer curso de grado medio. En este sentido, considera esta Defensoría que no es posible, examinada la documentación unida al expediente, formular objeción alguna a la actuación de la Administración Educativa, pues becado el alumno para cursar en 2008/2009 primer curso de grado medio en el Conservatorio Profesional de Música, la exención del pago de matrícula se aplica únicamente a dicho curso. Y la eventual excepción por parte del Principado de Asturias del pago de la matrícula correspondiente a segundo grado medio, efectuada a mitad del curso escolar, y por ello con posterioridad al 30 de septiembre de 2008 (fecha establecida en el artículo 38 de la Resolución de 2 de junio de 2008, de la Secretaria de Estado de Educación y Formación, por la que se convocan becas y ayudas al estudio de carácter general y en relación con las enseñanzas profesionales de música, que las becas se conceden para curso completo. Q20090089, la queja es inadmitida por no vulneración del ordenamiento jurídico.

- <u>Quejas sobre Educación especial e Integración social de los alumnos con necesidades educativas especiales</u>

  En relación a la Educación especial de los alumnos con necesidades educativas especiales es de destacar la especial sensibilidad de la que es objeto por parte de esta Defensoría, tratando de lograr la plena integración educativa y social de estos alumnos que precisan atenciones y apoyos específicos a fin de minorar sus carencias y trastornos generalizados y/o motóricos.

  En el año 2009 han sido presentadas varias quejas, y concluidas otras provenientes de años anteriores, denunciando la denegación o insuficiencia de apoyo individualizado en alumnos con trastorno generalizado del desarrollo por parte de la Administración Educativa, que se manifiesta en la

supresión de auxiliar educador, insuficiencia de horas de clases de apoyo de logopedia, denegación de apoyo escolar ante las solicitudes de fisioterapeuta y auxiliar educador y que a continuación se detallan:

- Irregular funcionamiento de la Administración Educativa habida cuenta la denegación de un apoyo individualizado para poder completar su ciclo formativo de grado medio de Gestión Administrativa en un centro concertado de Oviedo, ni en su caso, haberle proporcionado una alternativa con este mismo fin. La interesada sufre una discapacidad motórica y sensorial del 88%. Q 20080241, tras seguirse la labor de investigación por parte de esta Defensoría y solicitar la información pertinente de la Administración Educativa y visto el contenido del informe remitido, solicitar ampliación del mismo, en base a las gestiones mantenidas por personal de esta Institución y de la citada Administración, en el sentido concretar el eventual incremento de apoyos y medidas compensatorias en relación con recursos a disposición de la interesada, se considera, por una parte la imposibilidad de poner a disposición de la interesada un profesor de apoyo de Pedagogía Terapéutica no resulta posible por cuanto dicho apoyo no está previsto en la normativa de enseñanzas postobligatorias y, por otra, la puesta a disposición, por la Administración afectada a favor ésta no sólo de distintos recursos sino en particular -tal y como solicitó en su escrito de queja- de una medida alternativa de apoyo para poder completar su ciclo formativo, siendo que así, que, dicho apoyo –consistente en disponer, durante tres horas semanales y hasta el final del curso actual, del profesorado que le imparte clase en los módulos en los que presenta mayor dificultad- se ajusta, además y de forma específica a las necesidades presentada por la alumna, cabe considerar que con esta actuación, la Administración da respuesta a la pretensión en su día formulada por la interesada.

- Se denuncia por el padre de un niño de 4 años, afectado de un grado de discapacidad motora del 66%, la supresión de una de las plazas de auxiliar educador de apoyo del centro público, considerado como preferente para motóricos, así como falta de respuesta por parte de la administración a escritos sobre dicha supresión, Q 20080247. En dicha queja, iniciada en el año 2008, se denuncia el irregular funcionamiento de la Administración educativa, basándose en tres cuestiones: en primer lugar, la supresión, en el CP Jacinto Benavente -en el curso 2008/2009- de una de las plazas de auxiliar educador de apoyo del centro por lo que, según refieren, se pasaría de tres a dos plazas. En segundo lugar, refiere, disfuncionalidades derivadas de la aplicación de la ratio para alumnos con necesidades educativas especiales contemplada en la Orden de 18 de septiembre de 1990, razón por la que solicitan se proponga su modificación. Y finalmente, denuncia la falta de respuesta por parte de la Administración Educativa a sus escritos.

  Tras la labor de investigación efectuada por esta Defensoría y la información recibida de la Administración afectada, consta acreditada la voluntad de ésta de atender la solicitud del interesado, habida cuenta la contratación de una nueva auxiliar educadora tercera auxiliar, de forma que los servicios prestados en el centro educativo por dicho personal, corresponden al desempeñado por tres auxiliares a jornada completa.

En relación a la segunda cuestión planteada, la ratio efectivamente existente en el centro educativo en cuestión, de 3 auxiliares para 15 alumnos, supera las exigencias legales (la Orden de 18 de septiembre de 1990, por la que se establecen las proporciones profesionales/alumnos en la atención educativa de los alumnos con necesidades educativas especiales), lo que según sostiene la citada Administración, permitiría satisfacer las necesidades de los distintos alumnos escolarizados en dicho centro, sin que dicha apreciación, dado su carácter técnico-profesional pueda ser, desvirtuada por esta Institución.

No obstante, al carecer esta Institución de constancia alguna, acerca de la eventual respuesta escrita de dicha Administración, comunicándole las razones que, en su caso, justificarían su actuación, es por lo que se finaliza formulando a la Administración Educativa recordatorio de deberes legales. Resolución que será reproducida en el apartado correspondiente.

- Otro de los problemas que plantean los ciudadanos, padres de hijos con trastorno generalizado del desarrollo, es la insuficiencia de horas de clases de apoyo y logopedia asignadas en Instituto de Enseñanza Secundaria; así como en relación a la minusvalía que padece su hijo y el objetivo de su integración social, la disconformidad con las medidas que se adoptan en el centro, tales como la expulsión de forma habitual durante varios días del centro escolar, o la proposición para el próximo año académico de acudir a un centro especializado en personas con su problema, Q 20090039. En este caso el alumno tiene una minusvalía reconocida del 68% y su madre denuncia presuntas irregularidades en la actuación Administrativa y la falta de respuesta por parte de la misma. Tras desarrollar la Institución la labor de investigación, solicitando información al respecto de la Administración Educativa, se finalizan las actuaciones, al dar respuesta la Administración a la peticiones de la madre, dado que, respecto del curso 2008-2009, se ha puesto a su disposición medidas de apoyo a favor del mismo –concretamente 16 horas semanales de apoyo, 8 horas con el profesor de Pedagogía terapéutica y 8 horas con el profesor de Audición y lenguaje- medidas que, de acuerdo con la documentación remitida a esta institución satisfacen el objeto de la queja, presentada, siendo así que, por otra parte, y respecto del próximo curso escolar, manifiesta la voluntad de adoptar cuantas medidas resulten oportunas para organizar adecuadamente la atención educativa de su hijo.

- Denuncia la denegación de apoyo escolar por parte de la Administración Autonómica (fisioterapeuta y auxiliar educativo) para su hija, que sufre una enfermedad de las consideradas como "raras", Q 20090276. Esta queja fue presentada en el mes de diciembre, estando pendiente de admisión al finalizar el año 2009.

- Se plantea otra queja en relación a la necesidad de que exista un instrumento normativo que contemple de forma global el tratamiento del trastorno de déficit de atención con hiperactividad de los niños en el ámbito escolar. Q 20090027.

Por su parte y en cuanto a las personas con deficiencias auditivas y la necesidad de intérpretes de la lengua de signos para su integración educativa y social, toda vez que por parte de la Procuradora General ha sido objeto de una especial

consideración, entendemos que requiere una tratamiento independiente dentro de la educación especial e integración social de los alumnos con necesidades educativas especiales, que a continuación pasamos a desarrollar:

Esta sensibilidad y consideración especial de la Procuradora General en relación a las personas con deficiencias auditivas se manifiesta en la actuación de esta Institución.

En efecto, *la aprobación de la Ley 27/2007, de 23 de octubre,* por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas, consolida la plena integración de estas personas en nuestra sociedad. Así no sólo se reconoce y regula la lengua de signos, sino que se configura como derecho fundamental y básico de las mismas la utilización de recursos que potencian y posibilitan la comunicación vía oral, atendiendo en todo caso a los principios de autonomía, normalización, integración social y educativa.

En concreto, y por lo que al ámbito educativo se refiere la Ley reconoce el derecho al aprendizaje en el sistema educativo tanto de la lengua de signos como de la lengua oral y de los medios de apoyo a la comunicación oral, previendo la posibilidad de que los planes de estudio incluyan en centros docentes el aprendizaje de las lenguas de signos españolas como asignatura optativa para el conjunto del alumnado, facilitando de esta manera la inclusión social del alumnado sordo, con discapacidad auditiva y sordociego y fomentando los valores de igualdad y respeto a la diversidad lingüística y cultural.

En definitiva, se exige la concurrencia de un esfuerzo pedagógico no dirigido unidireccionalmente a las personas sordas, sino al conjunto de la sociedad, a fin de conseguir la plena integración y normalización de aquellas.

Dicho lo cual, debe señalarse que en el año 2009 se han gestionado varias quejas, unas iniciadas en el ejercicio 2008 y otras presentadas en 2009, en cuanto a alumnos con deficiencias auditivas y necesidades educativas especiales:

- Quejas presentadas en relación a la situación educativa de la comunidad de personas sordas en el Principado de Asturias, habida cuenta el insuficiente número de intérpretes de la lengua de signos, ante la escasez de recursos personales y materiales que al efecto aporta la Administración Educativa. Quejas iniciadas en el año 2008, Q 20080268 y Q 20080282, y que finalizan formulando Sugerencias a la Administración, que seguidamente se desarrollarán. En la primera de estas quejas, se denuncia el irregular funcionamiento de la Administración Autonómica, por cuanto que su hija es sorda y el colegio público al que asiste carece de un intérprete de lengua de signos durante el horario escolar. Si bien de las actuaciones practicadas no se desprende vulneración de derechos, esta Institución, dada la especial sensibilidad que provoca la materia objeto de análisis, atendiendo a las características propias de la alumna en cuestión –afectada de pluridiscapacidad- y examinado el régimen jurídico aplicable –artículo 10 de la citada Ley 27/2007, de 23 de octubre, por cuya virtud se configura la lengua de signos como lengua vehicular de sus eventuales usuarios, debiendo la Administración Educativa, facilitar su utilización y promover la prestación de los

servicios de ILS en los centros que se determinen- se formulan las siguientes SUGERENCIAS:

- En particular, y respecto del próximo curso escolar, que el Equipo correspondiente de la Consejería afectada efectúe una nueva valoración de la alumna en cuestión, con el fin de determinar si los apoyos que recibe en la actualidad son o no suficientes, o si por el contrario, precisa una revisión que implique –mediante la elaboración, en su caso, de un nuevo Dictamen de Escolarización- un aumento de los mismos.

- En general, que por la Consejería implicada se adopten y recaben cuantas medidas y actuaciones resulten respectivamente necesarias, en orden a lograr una mayor dotación de efectivos propios o externos que posibiliten el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 27/2007.

En cuanto a la Q 20080282, la titular, estudiante de un Instituto de Enseñanza Secundaria, denuncia la situación educativa de la comunidad de las personas sordas, ante la escasez de intérpretes de la lengua de signos y los medios materiales y personales que aporta la Consejería competente y que para poder adecuar la educación reglada y normalizada a sus necesidades, requiere disponer de un intérprete de la lengua de signos, recurso del que no dispone para el total de horas lectivas, lo que entiende provoca su discriminación respecto de los alumnos oyentes. En esta queja, al igual que la anteriormente comentada, tras las actuaciones practicadas en su labor de investigación por parte de esta Defensoría, no resulta acreditada vulneración de derechos, no obstante lograr y en base a la argumentación antedicha, concluye sugiriendo a la Administración Educativa en el siguiente sentido:

- Que por la Consejería afectada se adopten y recaben cuantas medidas y actuaciones resulten necesarias, en orden a lograr una mayor dotación de efectivos que posibiliten el cumplimiento efectivo de lo dispuesto en la Ley 27/2007.

Las Sugerencias contenidas en las Resoluciones de ambas quejas han sido aceptadas por la Administración.

- Asimismo, se han planteado dos quejas en relación a la discriminación del alumnado con necesidades educativas especiales en la realización de las pruebas de Evaluación Diagnóstica, Q 20090084 a la que se acumulo la Q 20090079. En las quejas de referencia, la "Asociación de Implantados Cocleares de Asturias (AICAS)" y posteriormente el "Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad del Principado de Asturias" (CERMI-Asturias) denuncian la existencia de lo que considera discriminaciones en contra del alumnado con necesidades educativas especiales, en la realización de las pruebas de Evaluación Diagnóstica a celebrar durante el mes de abril del año 2009. Por esta Defensoría se efectúa la pertinente investigación, solicitando información a la Administración Autonómica, que remite y acompaña, en cumplimiento de lo requerido desde esta Institución en su día, la documentación relativa a:

  - Anexo al Informe, explicativo de los datos sobre el alumnado con necesidades educativas especiales en la evaluación de diagnóstico 2009.

- Protocolo de Actuación para las Evaluaciones de Diagnóstico 2009.
- Documento titulado "Procedimiento general para el desarrollo de la Evaluación de Diagnóstico de la educación. Asturias 2009".
- Modelo de carta para informar a las familias, así como folletos divulgativos y explicativos de la actividad.

Tras el estudio de dicha documentación, disposiciones normativas aplicables y el informe evacuado por la Administración afectada se llega por esta Defensoría a la conclusión de que es preciso formular a la citada Consejería una Recomendación y una Sugerencia.

Recomendación consistente, por un lado, en la conveniencia de efectuar una nueva redacción del documento titulado *"Procedimiento General para el desarrollo de la evaluación de diagnóstico de la educación",* documento que, sin perjuicio de que tenga un carácter eminentemente interno de trabajo, orientado a directores y profesorado de los centros, contiene expresiones no suficientemente claras, que a primera vista pueden ser apreciadas o interpretadas de forma no conforme con los principios de normalización, accesibilidad y diseño para todos, que recoge la legislación vigente en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación por razón de discapacidad (Ley 51/2003). En este sentido, se indica en la Resolución la existencia de referencias literales o expresiones, tales como "*la prueba de evaluación de la Expresión Oral, se excluyen los alumnos o alumnas de Necesidades Educativas Especiales*", "*las pruebas que realice el alumnado con Necesidades Educativas serán excluidas a efectos de análisis estadísticos*", que además de carecer de justificación pueden contribuir a aumentar la estigmatización de las personas (menores en este caso) con discapacidad, resultando desmotivador para los menores y sus padres; así como expresiones como *estudiantes con necesidades educativas, cuyo comportamiento es altamente disruptivo, perturbador y de difícil control*"...) que denotan una cierta falta de sensibilidad y orientación positiva ante la cuestión de la discapacidad en el ámbito educativo.

En segundo lugar y dentro de la Recomendación a realizar a la Administración Educativa, se aprecia la necesidad de aclarar el alcance real de la expresión "(…) *el alumnado con necesidades educativas especiales tendrá tratamiento específico*" contenida en el artículo 11, proceso de grabación de datos, de la Resolución de la Consejería afectada de 23 de marzo de 2009 por la que se modifica la Resolución de 23 de diciembre de 2008. Tal y como reconoce la Administración en su propio informe, dicha redacción no es muy afortunada y puede ser objeto de modificación en el futuro. En todo caso, bien sea mediante su modificación directa, bien mediante la aclaración de su alcance, parece que se hace preciso determinar el sentido exacto de dicho concepto jurídico indeterminado.

No obstante, esta Defensoría señala que no se puede apreciar que la prueba de evaluación diagnóstica esté vetada para el alumnado con necesidades educativas especiales; al contrario, del conjunto de la normativa y los documentos analizados, se aprecia claramente, en todo momento, que la totalidad del alumnado debe realizar las pruebas, previéndose incluso tanto en la normativa reguladora, como en los documentos administrativos de apoyo para la realización de las pruebas, la previsión de plazos y procesos para comunicar las incidencias, en orden a procurar las adaptaciones necesarias para que aquellos

alumnos con algún tipo de discapacidad realicen la prueba en igualdad de condiciones.

Analizándose a continuación los datos cuantitativos de participación de los menores con necesidades educativas especiales solicitados por esta Procuradora, al objeto de poder estimar el grado real de participación en la referida prueba. Y llegando a la conclusión de que el problema planteado ha sido, afortunadamente, más semántico y de expresión conceptual, que real o de materialización práctica, si bien en todo caso, debiera ser corregido con la Recomendación que se efectúa.

Igualmente esta Defensoría sugiere que por parte de la Administración Educativa se valore la participación de los colectivos que representan y defienden los intereses de las personas con discapacidad en la redacción del nuevo documento administrativo de apoyo para la realización de las pruebas o en el resultado del mismo, con carácter previo a su aprobación definitiva. En este sentido se considera que esta Institución se podría poner a disposición de aquélla en orden a la colaboración necesaria para consensuar la redacción definitiva que dé satisfacción a los colectivos afectados.

Las Recomendaciones y Sugerencias contenidas en las Resoluciones de ambas quejas (acumuladas) han sido aceptadas de forma expresa por la Administración.

B) <u>Instalaciones Escolares</u>

Con referencia a este epígrafe señalaremos como cuestiones y problemas que plantean los ciudadanos en sus quejas, las siguientes:

- Cierre de aulas de infantil en centro escolar, como en la Q 20080250, ya finalizada por no vulneración del ordenamiento jurídico, en la que se analizan dos temas distintos: por una parte, los requisitos que deben darse para el desdoble de un aula y, por otra parte, los criterios de la Comisión de Escolarización Permanente sobre traslados de alumnos una vez iniciado el curso escolar.

- Quejas presentadas en relación a las condiciones y conservación de centros escolares, tales como necesidad de reparación, falta de espacios disponibles para servicios complementarios como comedores, estudios, falta de seguridad de los equipamientos, etc., y la falta de respuesta satisfactoria por parte de las Administraciones implicadas.

- Falta de respuesta por parte de la Administración Autonómica a los escritos dirigidos a la misma, solicitando, por una parte, la apertura de un aula adicional en el Colegio Virgen Mediadora de Gijón y por otra la revisión de la lista de alumnos de 3 años admitidos en dicho centro, habida cuenta presuntas irregularidades en la puntuación obtenida por los criterios de proximidad y rentas. Q 20090124, Tras seguirse por esta Defensoría su labor de investigación, se advierte, que nada refiere el informe evacuado por la Consejería afectada sobre el silencio de la Administración Educativa en relación a los escritos presentados, no obstante, señalar, las razones que, en su caso, justificarían, en cuanto al fondo, su actuación. Es decir, por una parte, y en relación con la

solicitud de apertura de un aula adicional en el Colegio concertado Virgen Mediadora de Gijón, que, habida cuenta la naturaleza de dicho centro, corresponde, a la Administración autorizar el número de unidades que pueden funcionar en cada uno de ellos y a cada centro, solicitar el concierto del número de unidades que estimen conveniente, siendo así que, atendidas la capacidad y características del centro educativo en cuestión, fueron autorizadas seis unidades en el Educación Infantil (dos en cada curso) y, posteriormente, todas ellas, concertadas, no siendo, por ello, posible la apertura de un aula adicional, y por otra parte, respecto de la solicitud de revisar las listas de alumnos admitidos en primero de educación infantil, la imposibilidad de hacerlo, habida cuenta el carácter genérico y no nominativo de su denuncia -exigencia derivada de la necesidad de garantizar el interés general-.
En consecuencia y dado que esta Institución no tiene constancia acerca de una eventual respuesta de la Consejería, es por lo que se concluyen las actuaciones formulando recordatorio de deberes legales a la Administración afectada, resolución que será reproducida en el apartado correspondiente.

- Dentro de este epígrafe debe hacerse mención a una queja presentada en el año 2009, en la que se denuncia la falta de seguridad vial para el acceso al recinto escolar, Q 20090162, que finaliza formulando esta Defensoría Sugerencia a las Administraciones afectadas en el sentido siguiente: "q*ue las Administraciones intervinientes impulsen un acuerdo para modificar la señalización existente y limitar la velocidad de la circulación a 30 km/h, así como la instalación de nuevas bandas sonoras, que se garantice la presencia policial en los momentos de entrada y salida del centro y se elabore el protocolo de información para los padres y madres que llevan a sus hijos al centro escolar en sus vehículos particulares, con la finalidad de incrementar la seguridad de los accesos del centro escolar y se requiera la colaboración de la Guardia Civil de tráfico para realizar un seguimiento sobre la velocidad de los vehículos que circulan en la zona".* Resolución que será reproducida en el apartado correspondiente.

C) <u>Otras cuestiones:</u>

En relación con este apartado, las cuestiones demandadas por los ciudadanos versan sobre:

- Disconformidad con la actuación de la Administración Educativa por denegación de ayuda para la adquisición de libros de texto. Esta queja iniciada en el año 2008, Q20080235, es resuelta formulando a la Administración Recomendación y Recordatorio de deberes legales, que se reproducirá en el apartado correspondiente.

- Disconformidad con el proceso de elaboración de Reglamento de proyectos de fin de carrera en una Escuela Universitaria de Ingenierías Técnicas, así como su aprobación y posterior aplicación. Esta queja finaliza por no ser competencia de la Procuradora General al no estar legitimado el titular por cuanto que, de conformidad con el artículo 16.2 de la Ley 5/2005, del Procurador General "no podrán presentar quejas ante el Procurador General en asuntos de su competencia las autoridades".

- Denuncia la falta de actuación de la Administración Educativa, así como de la dirección del Colegio Público dónde acude su hijo, ante las denuncias presentadas por supuesto trato desmesurado de una de las cuidadoras del comedor hacía su hijo de tres años Q 20090021. Concluida por no vulneración del ordenamiento jurídico al no acreditarse irregularidad alguna ni por parte del personal de comedor del centro, ni por la actuación de la Consejería ni por Inspección Educativa, tras seguirse actuaciones judiciales absolutorias y archivarse las Diligencias de Investigación abiertas por la Fiscalía de Menores, ante la ausencia de irregularidad alguna.

- Queja presentada por un menor y remitida por el Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid al ser de la competencia de la Procuradora General, en relación a la acusación efectuada en el Centro de Enseñanza Secundaria sobre desperfectos ocasionados en el centro, utilización de bengalas y acusación de consumo de sustancias, sin posibilidad de defensa y con la prohibición de acudir a clase. Q 20090055. Toda vez que se tiene conocimiento del inicio de actuaciones judiciales ante el Juzgado de Guardia y de acciones administrativas ante el servicio de Inspección de la Consejería, se procede a la suspensión de la tramitación de la queja y transcurrido un tiempo prudencial sin recibir información alguna, se procede al levantamiento de la suspensión y archivo del expediente de queja.

- Se denuncia los continuos contagios por piojos que afectan a alumnos de centro escolar público y falta de actuación de la dirección del centro y de la Consejería, Q 20090224.

- Disconformidad con la anulación de un Claustro de Enseñanza en el módulo de la Unidad Terapéutica de un centro penitenciario para incluir otro maestro en dicho módulo, Q20090254.

D) <u>Transporte Escolar:</u>

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establece en su artículo 80.1, que con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación, las Administraciones Públicas desarrollarán acciones de carácter compensatorio en relación con las personas, grupos y ámbitos territoriales que se encuentren en situaciones desfavorables y proveerán los recursos económicos y los apoyos precisos para ello.

En este sentido, el servicio complementario de transporte escolar es una de las formas de compensación de las desigualdades socioeconómicas a la hora de garantizar el acceso a la red educativa del alumnado. Y de acuerdo con dicha Ley Orgánica, las Administraciones educativas garantizarán a todos los alumnos un puesto escolar gratuito en su propio municipio o zona de escolarización establecida, determinando el artículo 82.2 que, sin perjuicio de lo anterior, en aquellas zonas rurales en que se considere aconsejable se podrá escolarizar a los niños en un municipio próximo al de su residencia para garantizar la calidad de la enseñanza. En este supuesto las Administraciones educativas prestarán de forma gratuita los servicios escolares de transporte y, en su caso, comedor e internado.

Que, asimismo, la citada Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación determina que las Administraciones educativas tendrán en cuenta el carácter particular de la escuela rural a fin de proporcionar los medios y sistemas organizativos necesarios para atender a sus necesidades específicas y garantizar la igualdad de oportunidades.

El servicio complementario de transporte escolar se constituye en clave para garantizar una educación de calidad a los escolares asturianos, toda vez que dado que las características de nuestro territorio y la dispersión geográfica en pequeños núcleos de población condicionan la prestación del servicio público educativo. Siendo dicho servicio fundamental en la escuela rural por lo que, desde la Administración educativa, se ha de favorecer el establecimiento de rutas de transporte escolar que faciliten al alumnado el acceso en igualdad de condiciones.

Expuesto cuanto antecede, ha de ponerse de relieve que esta Defensoría ha tenido, desde los inicios de la Institución, una sensibilidad especial en relación con la materia de educación, como con referencia a servicios sociales y sanidad; y dentro del ámbito educativo hemos de mencionar señalar la Recomendación formulada a la Administración Autonómica en materia de transporte escolar, Q 20060025 y en relación a un alumno de enseñanza secundaria con necesidades educativas especiales.

Por lo que respecta, a las quejas planteadas por los ciudadanos en relación al transporte escolar, señalaremos las siguientes:

Disconformidad por la denegación por parte de la Administración Educativa de transporte y comedor gratuito para los alumnos de un Colegio Público de la zona rural. Q 20080267. En dicha queja, tras efectuar la pertinente investigación la Institución, del informe evacuado por la Consejería afectada, previa solicitud de esta Defensoría resulta que el criterio seguido por ésta, para determinar la gratuidad de los servicios complementarios de transporte y comedor, es el de la residencia de los alumnos en el medio rural, siendo así que, atendiendo –según refiere- al límite establecido por el la Administración Local entre zona rural y urbana, residen los interesados en zona urbana, razón por la que, considera, no tienen derecho a la prestación gratuita de dichos servicios.

Resulta, sin embargo que el Ayuntamiento afectado -amparándose en la normativa legal vigente en relación con la fijación del referido límite, esto es, las normas subsidiarias de aplicación a este respecto- establece uno distinto al señalado por la Consejería, por lo que cabe entender que se produjo un error de ésta, primero, al fijar el límite entre la zona rural y la urbana, y con ello y en segundo lugar, al individualizar los sujetos eventualmente beneficiarios de la gratuidad de los citados servicios. Por lo que esta Defensoría entiende que se ha producido una actuación irregular de la Administración Educativa, motivo por el cual parece recomendable que por parte de la Consejería competente se pongan en marcha cuantas actuaciones resulten oportunas en orden a corregir las deficiencias, derivadas del error en la delimitación entre la zona urbana y la rural y con ello, en la fijación de los eventuales beneficiarios de la gratuidad de los servicios de transporte y comedor.

Y, por otra parte, advertida la ausencia de una respuesta administrativa escrita a la solicitud formulada por los interesados, parece oportuno recordar a la

Administración Educativa el deber de cumplir la obligación de dar respuesta expresa a las solicitudes de información que formulen los particulares. Concluyendo el expediente de queja formulando Recomendación y recordatorio de deberes legales las Administraciones intervinientes, que se reproducirán en el apartado correspondiente. Recomendación que se encuentra pendiente de aceptación y habiendo formulado un segundo recordatorio.

- En otra queja se denuncia la prontitud con que el transporte escolar pasa por las paradas, lo que da lugar a que los escolares (incluyendo niños de preescolar), estén en el patio del colegio esperando para poder entrar en clase por espacio de unos 25 minutos y habiendo puesto el caso en conocimiento de la Consejería, no se dado respuesta . Q 20090007, queja que es finalizada al dar una respuesta la Consejería al objeto de la pretensión, puesto que las empresas contratadas por la Consejería para la ejecución de las rutas de transporte, una vez requeridas por ésta, procedieron a subsanar la irregularidad denunciada, constando acreditada dicha circunstancia en los parte de funcionamiento del transporte escolar, en los que no consta ninguna incidencia en el adelanto/retraso en la llegada/salida de los autobuses.

- Problemática con la parada del transporte escolar, situada a 500 metros del domicilio, en una vía de mucho tráfico de vehículos. Q 20090109.

- Asimismo, en relación al transporte escolar, se denuncia la inactividad de la Administración Autonómica relativa a la solicitud de modificación de una ruta de transporte escolar, en el sentido de acortar el trayecto diario, Q 20090182.

- Se denuncia la negativa del servicio de transporte escolar de recoger a uno de los alumnos de un Instituto, teniendo parada adjudicada, por mal estado del camino de acceso, Q 20090203.

Estas tres últimas quejas finalizan el año pendiente del pronunciamiento de la Institución, al haber sido remitido informe por la Administración al finalizar en el año 2009.

4.- RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES

Procede poner de manifiesto que han sido 10 los expedientes de queja que han concluido con un pronunciamiento comprensivo de recomendación, sugerencia o recordatorio de deberes legales, si bien son 9 las resoluciones dictadas, toda vez que dos de los expedientes de queja han sido acumulados concluyendo con una misma resolución.

Ordenación Educativa

A) RESOLUCIÓN DE FECHA 23 DE JUNIO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20070004, EN MATERIA DE EDUCACIÓN, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES Y SUGERENCIA

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando la imposibilidad, por parte de los Técnicos Superiores en Animación de Actividades Físicas y Deportivas, módulo de Formación Profesional, de ser contratados durante la temporada estival por los Ayuntamientos como Socorristas y Primeros Auxilios, al denegarles actualmente la entidad formativa la participación en sus cursos de actualización por no haber sido la entidad que expidió los referidos títulos. Solicita, que la Administración del Principado de Asturias "subsane la falta de previsión que ha tenido al regular el Real Decreto por el que se creó este ciclo formativo".

Solicitado informe a la Administración de origen, ésta lo evacua, señalando en síntesis, que "de conformidad con lo dispuesto en la entones vigente Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, en cuyo desarrollo se dicto el Real Decreto 2048/1995, de 22 de diciembre, por el que se establece el título de técnico Superior en Animación de Actividades Físicas y Deportivas y las correspondientes Enseñanzas mínimas, corresponde al Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, establecer los títulos correspondientes a los estudios de formación profesional, así como las enseñanzas mínimas de cada uno de ellos. De acuerdo con lo expuesto, el citado Real Decreto, al igual que los restantes Reales Decretos que establecen títulos correspondientes a estudios de formación profesional, son normas estatales básicas, aplicables, por tanto, en todo el territorio nacional al objeto de que los títulos, sus características básicas y las enseñanzas mínimas sean iguales en todo el territorio nacional".

Añade que "en la misma línea, la Ley Orgánica de Educación de 2/2006, de 3 de mayo, atribuye al Gobierno, previa consulta de las Comunidades Autónomas, el establecimiento de las titulaciones y de los aspectos básicos del currículo, así como la regulación del régimen de convalidación entre estudios universitarios y estudios de formación profesional de grado superior, por lo que resulta que no le es posible a la Comunidad Autónoma por carecer de competencias para ello, modificar el Real Decreto Estatal al objeto de establecer un sistema de actualización del módulo `Primeros Auxilios y Socorrismo Acuático´ del ciclo formativo de grado superior `Animación de Actividades Físicas y Deportivas´".

Señala a continuación que "según el artículo 42.1 de la LOE corresponde a las Administraciones Educativas, en el ámbito de sus competencias y con la colaboración de las corporaciones locales y de los agentes sociales y económicos, programar la oferta de enseñanzas de formación profesional y según el art. 39.1 de la LOE la formación profesional comprende el conjunto de acciones formativas que capacitan para el desempeño cualificado de las diversas profesiones, el acceso al empleo y la participación en la vida social, cultural y económica e incluye las enseñanzas propias de la formación profesional inicial, las acciones de inserción y reaserción laboral, así como las orientadas a la formación continua en las empresas, que permitan la adquisición y actualización permanente de las competencias profesionales. El Real Decreto 295/2004, de 20 de febrero, por el que se establece determinadas cualificaciones profesionales, entre las que se recoge la de `socorrismo en instalaciones acuáticas, que se incluyen en el Catálogo Nacional de Cualificaciones profesionales, así como sus correspondientes módulos formativos que se incorporan al catálogo modular de formación profesional".

Finalmente refiere "la imposibilidad de que la Comunidad Autónoma modifique un Real Decreto Estatal, por carecer de competencias para ello".

Análisis:

Funda la interesada su escrito de queja en la falta de previsión en el Real Decreto 2048/1995, de 22 de diciembre, por el que se establece el título de Técnico Superior en Animación de Actividades Físicas y Deportivas y las correspondientes Enseñanzas Mínimas, del órgano eventualmente encargado y de la periodicidad, en su caso necesaria, para renovar la competencia en materia de socorrismo y primeros Auxilios, que incorpora el citado Título, razón por la que solicita de la Administración del Principado de Asturias, se subsane dicha deficiencia.
Refiere igualmente, haber puesto de manifiesto dicha situación, en primer lugar mediante escrito dirigido a la Consejería de Educación y Ciencia con fecha 12 de junio de 2006 y posteriormente, con fecha 11 de octubre de 2006, mediante escrito dirigido al Presidente del Principado de Asturias, sin, no obstante haber obtenido respuesta alguna al respecto. Dos, son, pues, las cuestiones objeto de examen.

Con carácter previo al análisis del fondo del asunto, hemos de concretar el régimen jurídico aplicable al caso que somete a nuestra consideración.

En este sentido, el Real Decreto 2048/1995, de 22 de diciembre, establece el título de formación profesional Técnico Superior en Animación de Actividades Físicas y Deportivas y las correspondientes Enseñanzas Mínimas. Se configura como un título de formación profesional reglada, con carácter oficial y validez en todo el territorio nacional. Dicha norma, no recoge referencia alguna a la eventual renovación de la competencia en materia de Socorrismo y Primeros auxilios.

Por su parte, el apartado b) del artículo tercero el Real Decreto 1262/1997 de 24 de julio, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de Grado Superior correspondiente al Título de Técnico Superior en Animación de Actividades Físicas y Deportivas, configura, dentro del ciclo formativo, la competencia en materia de Socorrismo y Primeros auxilios como un módulo profesional del segundo curso indicando sus contenidos y duración.

En relación con dicha competencia, el Real Decreto 295/2004, de 20 de febrero por el que se establecen determinadas cualificaciones profesionales que se incluyen en el Catálogo nacional de cualificaciones Profesionales, así como sus correspondientes módulos formativos que se incorporan al Catálogo modular de formación profesional, configura como cualificación profesional, dentro de la Familia profesional de actividades físicas y deportivas, la de "Socorrismo acuático. Nivel 2", a la que atribuye naturaleza de formación profesional continua, regulando en su anexo, entre otras cuestiones, las unidades de competencia y módulos formativos que lo integran: natación, prevención de accidentes en instalaciones acuáticas, rescate de accidentados en el medio acuático y primeros auxilios, señalando, finalmente, en cuanto ocupaciones o puestos de trabajo relevantes, el de socorrista en piscinas, parques acuáticos y parques naturales.

Tenemos, pues, por lo expuesto, que el Título de Técnico Superior en Animación de Actividades Físicas y Deportivas, permite desarrollar, entre otros puestos de trabajo el de Socorrista, siendo así que, dado que, por una parte, la competencia

-incorporada a dicho título- en materia de Socorrismo y Primeros auxilios, tiene legalmente atribuida naturaleza de formación continua y considerando, por otra, -de acuerdo con la documentación unida al presente expediente- la especial naturaleza de sus contenidos y su incidencia en la salud de las personas, se exige su renovación de cara al empleo.

Hecha la precisión anterior, examinamos a continuación, la primera de las cuestiones a que hemos hecho referencia, esto es la solicitud que formula la interesada, instando a la Administración del Principado de Asturias a subsanar, la falta de previsión que según refiere, tuvo al regular el Real Decreto 2048/1995, en relación con la eventual actualización de la competencia en materia de socorrismo y primeros Auxilios.

Al respecto, esta Defensoría comparte el criterio señalado en el informe evacuado por la Consejería de Educación y Ciencia. En efecto, conforme a lo expuesto, la normativa por la que se regula el asunto que se somete a nuestra consideración, no es normativa autonómica sino estatal, lo que determina la imposibilidad de que una Comunidad Autónoma -en el presente caso, el Principado de Asturias- pueda modificar un Real Decreto Estatal, por carecer de competencias para ello.

Partiendo de dicha consideración, y en consecuencia de la imposibilidad de acceder a lo solicitado por la interesada, resulta, conforme al régimen jurídico expuesto, que dado que la citada normativa no establece ninguna previsión sobre la renovación de la competencia en materia de socorrismo y primeros auxilios, dicha exigencia es establecida, en el caso que nos ocupa, por los distintos Ayuntamientos, en cuanto contratantes, en cada caso, de quienes eventualmente puedan desempeñar, el puesto de Socorrista.

Resulta, pues, que la renovación de dicha competencia -con expresión, en su caso, de los requisitos formalmente exigibles en cada supuesto- forma parte de la potestad de autoorganización de cada Administración Local, razón por la que, no cabe apreciar, a este respecto, una actuación administrativa irregular, o en su caso, contraria al ordenamiento jurídico.

No obstante lo anterior, considerando, por una parte lo solicitado la interesada en su escrito de queja, y por otra, examinada la distinta documentación incorporada al presente expediente, de la que se deduce que la programación de la formación tendente renovar la competencia en materia de socorrismo se realiza en función de la demanda en cada caso existente, parece oportuno sugerir, en este caso a la Consejería de Industria y Empleo -dado que en virtud del Decreto 39/2009, de 3 de junio, de estructura orgánica básica del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias, se encomienda a dicho Servicio el ejercicio de las funciones en materia de formación profesional hasta ahora desarrolladas por la Consejería de Educación y Ciencia- que en el ámbito de sus respectivas competencias en materia de formación continua u ocupacional, se valore la posible demanda junto con la cobertura formativa actualmente existente, en orden a realizar la correspondiente programación de la formación en tal sentido.

Examinamos a continuación la segunda de las cuestiones objeto de análisis, es decir, el silencio de la Administración del Principado de Asturias frente a los escritos presentados por la interesada.

Del relato de hechos efectuado, ésta refiere haber puesto en conocimiento de la Administración los hechos que describe en su escrito de queja, en un primer momento, mediante escrito dirigido a la Consejería de Educación y Ciencia con fecha 12 de junio de 2006 y posteriormente, con fecha 11 de octubre de 2006, mediante escrito dirigido al Presidente del Principado de Asturias –y remitido, de oficio, conforme consta en la documentación unida al expediente a la Consejería de Educación y Ciencia el día 17 del mismo mes- sin, no obstante haber obtenido respuesta alguna al respecto.

Sobre este extremo, se advierte, que nada señala el informe evacuado por la Administración Educativa, razón por la que esta Institución carece, de constancia alguna, acerca de la eventual respuesta escrita de dicha Administración, comunicándole las razones que justificarían su actuación –imposibilidad de modificar la normativa estatal- y que de hecho se recogen en el informe remitido a esta Defensoría.

En consecuencia, advertida la ausencia de una respuesta administrativa escrita a los escritos en su día presentados –solicitando información respecto de la situación que describe en su escrito de queja- parece oportuno recordar a la Administración Educativa el deber de cumplir la obligación de de dar respuesta expresa a las solicitudes de información que formulen los particulares.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones dictándose resolución de conclusión del expediente de queja formulando los siguientes pronunciamientos:

SUGERENCIA: a la Consejería de Industria y Empleo -en relación con la previa actuación de la Consejería de Educación y Ciencia- que en el ámbito de sus respectivas competencias en materia de formación continua u ocupacional, se valore la posible demanda junto con la cobertura formativa actualmente existente, en orden a realizar la correspondiente programación de la formación en tal sentido.

RECORDATORIO a la Consejería de Educación y Ciencia el Deber legal que le incumbe de dar respuesta expresa a las solicitudes de información que formulen los particulares.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada se encuentra pendiente de aceptación por la Administración.

B) RESOLUCIÓN DE FECHA 17 DE JUNIO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080247, EN MATERIA DE EDUCACIÓN, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes:

Unos ciudadanos remiten queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando el irregular funcionamiento de la Administración Educativa. Siendo padres de un niño de 4 años, afectado de un grado de una discapacidad motora del

66%, a quien escolarizaron en el CP de la Camocha, centro considerado como preferente para motóricos, centran su queja en la supresión, en el presente curso 2008/2009, de una de las plazas de auxiliar educador de apoyo del centro –se pasaría de tres plazas a dos- alegando problemas presupuestarios.

Solicitado informe a la Administración de origen ésta lo evacua, refiriendo en síntesis, haber incorporado el centro educativo en cuestión -desde el día 10/11/2008- una nueva Auxiliar educadora pasando a ser de nuevo 3 Auxiliares en el colegio y añadiendo que "desde la citada fecha la situación ha vuelto a ser la misma que los cursos anteriores, resolviéndose la situación que había motivado la queja presentada". Estudiada dicha documentación y de acuerdo con la misma esta Institución procedió al cierre del expediente dictándose Resolución de archivo del expediente al haber adoptado la Administración una solución que satisface el objeto de la queja.

Con fecha 26 de febrero de 2008 se remite nuevo escrito a la Procuradora General del Principado de Asturias, solicitando, por los motivos que expone, la reapertura del expediente de queja en cuestión alegando, que si bien se incorporó una tercera auxiliar al centro educativo lo fue al 72% de la jornada laboral del centro, resultando que en la fecha que formula su nuevo escrito de queja (26/02/2009), "una de las auxiliares educadoras que se encontraba a jornada completa, solicitó una reducción de jornada, por lo que desde mediados de enero solo coinciden todas las auxiliares 2 horas 30 minutos del total de la jornada". Refiere, asimismo, disfuncionalidades derivadas de la aplicación de la ratio para alumnos con necesidades educativas especiales contemplada en la Orden de 18 de septiembre de 1990, razón por la que solicitan se proponga su modificación, denunciando, finalmente la falta de respuesta por parte de la Administración a los escritos presentados solicitando explicaciones sobre dicha supresión.

Solicitado informe a la Administración de origen ésta lo evacua, señalando, en síntesis, que en dicho centro "con fecha 16 de marzo de 2009 se contrató una cuarta auxiliar por 4 horas diarias (…) Es decir que en realidad hay 3 auxiliares con jornada completa".

Añade que "actualmente hay 15 alumnos con necesidades educativas especiales en el colegio que precisan el apoyo de una auxiliar educadora, de los cuales 3 alumnos están escolarizados en modalidad combinada, es decir (…) que asisten 2 días al colegio "Jacinto Benavente" y 3 días al colegio de educación especial".

Continúa señalando que "el alumnado con necesidades educativas especiales escolarizado en este colegio, que precisa el apoyo de un auxiliar educador, presenta diferentes tipos de discapacidad: psíquica leve, psíquica moderada, física, trastorno generalizado del desarrollo (autismo)". Concluye dicho informe señalando que "la proporción que existe en el mencionado colegio es de 3 auxiliares para 15 alumnos, con lo que podemos comprobar que está ampliamente mejorada respecto a las proporciones que establece la citada orden de 1990".

Análisis:

Funda el interesado su escrito de queja en el irregular funcionamiento de Administración Educativa. De acuerdo con el relato de hechos efectuados, tres son las cuestiones objeto de análisis:

En primer lugar, denuncia la supresión, en el CP de la Camocha -en el curso 2008/2009- de una de las plazas de auxiliar educador de apoyo del centro por lo que, según refieren, se pasaría de tres a dos plazas.

En segundo lugar, refiere, disfuncionalidades derivadas de la aplicación de la ratio para alumnos con necesidades educativas especiales contemplada en la Orden de 18 de septiembre de 1990, razón por la que solicitan se proponga su modificación.

Finalmente, denuncia la falta de respuesta por parte de la Administración Educativa a los escritos presentados por los interesados solicitando explicaciones sobre la supresión de citada plaza de auxiliar educador de apoyo. Hemos, pues de examinar cada una de las cuestiones citadas.

Antes de conocer el fondo del asunto, se examina el régimen jurídico aplicable al caso que se somete a nuestra consideración.

En este sentido, la Orden de 18 de septiembre de 1990, por la que se establecen las proporciones profesionales/alumnos en la atención educativa de los alumnos con necesidades educativas especiales, recoge en su apartado segundo, puntos primero y segundo las siguientes proporciones auxiliar técnico educativo/alumno: 1 auxiliar educador por cada 15-20 alumnos con deficiencia psíquica, 1 auxiliar educador por cada 10-12 alumnos con pluridefiencias, 1 auxiliar educador por cada 10-12 alumnos con problemas graves de personalidad y autismo, 1 auxiliar educador por cada 15-20 alumnos con discapacidad motórica y 1 auxiliar educador por cada 15-20 alumnos con problemas emocionales de carácter grave.

Por su parte, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) recoge la obligación de las Administraciones Públicas de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes formulen los interesados, añadiendo el artículo 55 del mismo cuerpo legal que "Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia".

En relación con la primera de las cuestiones a que hemos hecho referencia, esto es, la supresión por la Consejería de Educación y Ciencia, de una de las plazas de auxiliar educador de apoyo en el citado CP, examinada la documentación incorporada al presente expediente, partimos de considerar que en el momento que el interesado remite nuevo escrito de queja a esta Defensoría, dicho centro –por cuanto así lo reconoce expresamente la Administración Educativa- presentaba la situación que el interesado describe en el mismo, situación desconocida, no obstante, por esta Institución. Reconocida dicha circunstancia por la Consejería, consta acreditada la voluntad de ésta de atender la solicitud formulada por el interesado, dado que conforme refiere el informe evacuado por la misma, desde el día 16 de marzo de 2009 -habida cuenta la contratación de una nueva auxiliar educadora- los servicios

prestados en el centro educativo por dicho personal, corresponden al desempeñado por tres auxiliares a jornada completa, siendo así que dicha situación responde a lo solicitado por el interesado en su escrito de queja.

Respecto de las disfuncionalidades que refiere en relación con la aplicación de la ratio para alumnos con necesidades educativas especiales contemplada en la Orden de 18 de septiembre de 1990, resulta, de acuerdo con la documentación unida al presente expediente, que en el curso 2008/2009, en el centro educativo en cuestión, hay 15 alumnos con necesidades educativas especiales que precisan el apoyo de una auxiliar educadora, siendo así que la ratio profesional/alumno en dicho centro es de 3 auxiliares para 15 alumnos. Hecha la anterior precisión y examinado el régimen jurídico expuesto –esto es la proporción establecida en la citada Orden- entiende la Consejería de Educación y Ciencia, que la ratio efectivamente existente en el centro educativo en cuestión, supera las exigencias legales, lo que según sostiene la citada Administración, permitiría satisfacer las necesidades de los distintos alumnos escolarizados en dicho centro, sin que dicha apreciación, dado su carácter técnico-profesional pueda ser, desvirtuada por esta Institución.

Examinamos a continuación la última de las cuestiones objeto de análisis, es decir, el silencio de la Administración del Principado de Asturias frente a los distintos escritos presentados por el interesado, solicitando justificación sobre la eventual supresión de la plaza de auxiliar educador de apoyo.

Del relato de hechos efectuado, refiere el interesado haber puesto en conocimiento de la Administración los hechos que describe en su escrito de queja, mediante distintos escritos dirigidos tanto al centro educativo en cuestión como a la Consejería de Educación y Ciencia sin, no obstante haber obtenido respuesta alguna al respecto.

Sobre este extremo, se advierte, que nada señala el informe evacuado por la Administración Educativa, razón por la que esta Institución carece, de constancia alguna, acerca de la eventual respuesta escrita de dicha Administración, comunicándole las razones que, en su caso, justificarían su actuación.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones dictándose resolución de conclusión del expediente de queja formulando a la Consejería de Educación y Ciencia el siguiente pronunciamiento:

RECORDATORIO del deber legal que le afecta de dar respuesta expresa a las solicitudes de información que formulen los particulares.

C) RESOLUCIÓN DE FECHA 8 DE JUNIO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080268, EN MATERIA DE EDUCACIÓN, CON SUGERENCIA

Antecedentes:

Un ciudadano remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando lo que considera el irregular funcionamiento de la Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias. Señala, que su hija escolarizada en el Colegio Público de Oviedo, es sorda, razón por la que para poder adecuar la educación reglada y normalizada a sus necesidades, requiere disponer de un intérprete de la lengua de signos durante el horario escolar, apoyo del que carece en el presente curso.

Solicitado informe a la Consejería de educación y Ciencia de origen, ésta lo evacua, señalando, en síntesis, que la alumna presenta necesidades educativas especiales derivadas de pluridiscapacidad. En este sentido, refiere que "según el Dictamen de escolarización, realizado por los servicios de orientación, la alumna necesita los siguientes apoyos educativos en el colegio: profesora de Pedagogía Terapéutica, profesora de Audición y Lenguaje y Auxiliar Educadora. La alumna dispone de todos estos recursos personales de apoyo desde que se escolarizó en el citado colegio".

Añade que "durante el curso actual recibe apoyo del Intérprete de Lenguaje de Signos de forma extraordinaria, aprovechando que este recurso está en el centro fundamentalmente para atender a la alumna de 6° de Primaria".

Partiendo de la denuncia formulada por la interesada y examinado el contenido del informe evacuado por la Administración actuante, por esta Defensoría se solicita su ampliación, en el sentido de concretar el apoyo educativo consistente en un intérprete de lengua de signos española, con expresión, de las horas semanales e intervalo, en su caso, asignadas a la misma, así como cualesquiera otras medidas de apoyo, en su caso, puestas a disposición de la interesada por esa Consejería. Evacuado dicho informe, refiere que "la alumna recibe un total de 18 sesiones semanales de apoyo, sobre un total de 25 horas lectivas semanales, distribuidas del siguiente modo: 5 sesiones de Pedagogía terapéutica, 5 sesiones de Audición y lenguaje, 5 sesiones con la Intérprete de lengua de signos, 3 sesiones con la Fisioterapeuta. Además recibe atención por parte de la Auxiliar educadora, ya que la alumna presenta falta de autonomía personal, la ayuda para ir al baño, en los cambios de aula y en los periodos de recreo y comedor".

Partiendo de la pluridiscapacidad que padece la interesada, añade que estando escolarizada en modalidad de integración, el equipo educativo y el equipo de orientación han realizado la propuesta de escolarizada en modalidad combinada para el próximo curso (tres días en un CPEE y dos días en el CP de Oviedo citado) "ya que dadas las características de la niña consideran que es lo más adecuado para que reciba la atención educativa que necesita".

Análisis:

Funda el interesado su escrito de queja en la inactividad de la Consejería de Educación y Ciencia, por cuanto, siendo su hija sorda -y no obstante estar escolarizada en el Colegio Público de Oviedo- carece, en el presente curso, del apoyo consistente en un intérprete de la lengua de signos. Concretamente refiere no disponer de dicho apoyo "en ningún momento del horario escolar".

Con carácter previo, examinamos el régimen jurídico aplicable al caso que se somete a nuestra consideración. En este sentido el apartado a) del artículo 10 de la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas, dispone bajo la rúbrica "Acceso a los bienes y servicios a disposición del público. Educación" que "Las Administraciones educativas facilitarán a las personas usuarias de las lenguas de signos españolas su utilización como lengua vehicular de la enseñanza en los centros educativos que se determinen.

Igualmente promoverán la prestación de servicios de intérpretes en lenguas de signos españolas por las personas usuarias de las lenguas de signos españolas en los centros que se determinen".

Antes de entrar a conocer el fondo del asunto , hemos de precisar que la Consejería de Educación y Ciencia, adjudica los apoyos concretos que requieren los alumnos que presentan necesidades educativas especiales, entre ellos, el consistente en un intérprete de lengua de signos, cuando tratándose de alumnado sordo que utilice la lengua de signos como forma de comunicación y previa valoración por el Equipo correspondiente dicha necesidad figure en el Dictamen de Escolarización, siendo así, por otra parte, los responsables de organizar los horarios, que en cada caso correspondan, son el orientador educativo del centro y el equipo regional de Atención a la Discapacidad Auditiva.

En caso de alumnos sordos que utilicen la comunican oral, la citada Administración, adjudicará, en su caso, profesorado de apoyo de las especialidades de Pedagogía Terapéutica y de Audición y Lenguaje, conforme a lo especificado en el correspondiente Dictamen de Escolarización.

Hecha la anterior precisión y de acuerdo con la documentación unida al presente expediente, resulta, que la alumna en cuestión, escolarizada en segundo de Educación Primaria -en la modalidad de integración- en el Colegio Público La Gesta II, presenta necesidades educativas especiales derivadas de pluridiscapacidad física, psíquica y auditiva, siendo así que, conforme señala el informe evacuado por la Consejería de Educación y Ciencia, el Dictamen de Escolarización, al efecto realizado por el Servicio de Orientación Educativa, señaló la necesidad de alumna de recibir los apoyos consistentes en profesora de Pedagogía Terapéutica, profesora de Audición y Lenguaje y Auxiliar Educadora y, de los que, según refiere, dispone desde el momento de su escolarización, repartidos -sobre un total de 25 horas lectivas semanales- en 5 sesiones semanales de Pedagogía terapéutica, 5 sesiones de Audición y lenguaje, 3 sesiones con la Fisioterapeuta, además de apoyo de un auxiliar educador.

Sin perjuicio de ello, la Consejería de Educación y Ciencia, según refiere, igualmente, en su informe, puso a disposición de la alumna el recurso consistente en 5 horas semanales de ILS, no obstante lo cual, dadas las necesidades educativas especiales derivadas de la pluridiscapacidad que presenta, estima la procedencia de una escolarización en modalidad combinada para el próximo curso al entender desde un punto de vista técnico profesional que dicha atención educativa resulta ser las más adecuada a sus necesidades.

No obstante lo anterior, partiendo de dicha consideración, atendiendo a las características propias de la alumna en cuestión –afectada de la pluridiscapacidad citada- y examinado el régimen jurídico expuesto –por cuya virtud se configura la lengua de signos como lengua vehicular de sus eventuales usuarios, debiendo la Administración Educativa, y en concreto la Consejería de Educación y Ciencia facilitar su utilización y promover la prestación de servicios de ILS en los centros que se determinen-.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones dictándose resolución de conclusión del expediente de queja formulando los siguientes pronunciamientos:

Considerar que la Consejería de Educación y Ciencia ha aplicado de manera correcta, sin vulnerar sus derechos, la legislación vigente en la materia, si bien se formulan las siguientes:

SUGERENCIAS:
En particular, y respecto del próximo curso escolar, que el Equipo correspondiente de la Consejería de Educación y Ciencia efectúe una nueva valoración de la alumna en cuestión, con el fin de determinar si los apoyos que recibe en la actualidad son o no suficientes, o si por el contrario, precisa una revisión que implique –mediante la elaboración, en su caso, de un nuevo Dictamen de Escolarización- un aumento de los mismos.

En general, que por la Consejería de Educación y Ciencia se adopten y recaben cuantas medidas y actuaciones resulten necesarias, en orden a lograr una mayor dotación de efectivos (Intérprete Lenguaje de Signos), propios o externos, que posibiliten el cumplimiento efectivo de lo dispuesto en la Ley 27/2007.

Las Sugerencias contenidas en la Resolución dictada han sido aceptadas por la Administración.

D) RESOLUCIÓN DE FECHA 8 DE JUNIO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080282, EN MATERIA DE EDUCACIÓN, CON SUGERENCIA

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando la situación educativa de la comunidad de personas sordas en el Principado de Asturias, habida cuenta el insuficiente número de intérpretes de la lengua de signos, ante la escasez de recursos personales y materiales que a tal efecto aporta la Consejería de educación y Ciencia. En particular, refiere, que siendo estudiante del Instituto de Oviedo, para poder adecuar la educación reglada y normalizada a sus necesidades, requiere disponer de un intérprete de la lengua de signos, recurso del que no dispone para el total de horas lectivas, lo que entiende provoca su discriminación respecto de los alumnos oyentes.

Solicitado informe a la Administración de origen, que hubo de reiterarse una ocasión, es éste evacuado, señalando, en síntesis, que la alumna se encuentra en el curso 1° del Ciclo formativo de grado superior denominado `Desarrollo de aplicaciones informáticas´. Se trata de estudios postobligatorios".

Refiere que "en el IES donde acude actualmente hay 3 intérpretes de lengua de signos, dos de ellas con horario de 30 horas semanales y una con 20 horas semanales, para atender a un total de 6 alumnos, estando dos alumnos juntos en el mismo aula con lo cual les atiende la misma intérprete. El orientador educativo del centro y el Equipo Regional de atención a la discapacidad auditiva son los responsables de organizar los horarios. Se da prioridad al alumnado que cursa estudios obligatorios, en primer lugar los alumnos que cursan secundaria obligatoria, después los que cursan bachillerato y después los que cursan ciclos formativos".

Añade que "los seis alumnos de este instituto reciben atención por parte de una intérprete en aquellas asignaturas que tienen mayor carga teórica, donde se explican los contenidos fundamentalmente de forma oral. No se considera necesario que los alumnos tengan ILSE en todas las asignaturas" resultando, además, que "durante el último trimestre del curso, a partir del 14 de abril y hasta el 18 de junio, se incorporarán tres intérpretes más para realizar en este centro las prácticas (formación en centros de trabajo)".

En relación con la interesada señala que "tiene Intérprete de lengua de signos durante 13 horas a la semana, sobre un total de 30 horas lectivas semanales, tiene Intérprete coincidiendo con los módulos profesionales que tienen mayor contenido teórico".

Continúa señalando que "la Consejería de Educación y Ciencia adjudica intérprete de lengua de signos para el alumnado sordo que utiliza la lengua de signos como forma de comunicación, siempre que en el correspondiente Dictamen de escolarización figure la necesidad de este recurso. El Dictamen es elaborado por los servicios de orientación educativa, en estos casos lo realiza el Equipo Regional de atención a la discapacidad auditiva. Hay otro tipo de alumnado sordo que utiliza la comunicación oral, en este caso la Consejería de Educación y Ciencia adjudica profesorado de apoyo, de las especialidades de Pedagogía terapéutica y de Audición y lenguaje, según las necesidades concretas de cada alumno y según lo especificado en el correspondiente Dictamen de escolarización.

Finalmente, añade que "desde que existen competencias en educación por parte de la Comunidad autónoma se viene colaborando con la Federación de personas sordas del Principado de Asturias (FESOPRAS), de modo que esta Federación contrata a los intérpretes que se necesitan en los centros educativos y la Consejería de Educación subvenciona a esta entidad el importe total del coste del personal".

Análisis:

Funda la interesada su escrito de queja el insuficiente número de intérpretes de la lengua de signos –necesarios para adecuar la educación reglada y normalizada a las necesidades de los alumnos sordos del Principado de Asturias- habida cuenta, según refiere, la escasez de recursos personales y materiales que a tal efecto aporta la Consejería de Educación y Ciencia. En particular, denuncia, que siendo estudiante del

Instituto de Oviedo, carece de un intérprete de la lengua de signos para el total de horas lectivas.

Con carácter previo, examinamos el régimen jurídico aplicable al caso que se somete a nuestra consideración. En este sentido el apartado a) del artículo 10 de la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas, dispone bajo la rúbrica "Acceso a los bienes y servicios a disposición del público. Educación" que "Las Administraciones educativas facilitarán a las personas usuarias de las lenguas de signos españolas su utilización como lengua vehicular de la enseñanza en los centros educativos que se determinen.

Igualmente promoverán la prestación de servicios de intérpretes en lenguas de signos españolas por las personas usuarias de las lenguas de signos españolas en los centros que se determinen".

Entrando a conocer el fondo del asunto, esto es, la denuncia que formula la interesada consistente en carecer de un intérprete de la lengua de signos para el total de horas lectivas correspondientes a los estudios que cursa en el Instituto de Oviedo, partimos, para su examen –de acuerdo con la documentación obrante en el presente expediente- de considerar, por una parte, que el número total de intérpretes de lengua de signos, depende, tanto de las disponibilidades presupuestarias en cada caso, existentes, como de las necesidades de los distintos centros educativos y por otra, conforme refiere el informe remitido a esta Defensoría, en relación con la organización de los horarios y disponibilidad de dichos intérpretes, la Consejería de Educación y Ciencia da prioridad a las asignaturas que tienen mayor carga teórica, donde se explican los contenidos fundamentalmente de forma oral –siendo así que, en particular, la interesada cuenta con Intérprete de lengua de signos durante 13 horas a la semana, sobre un total de 30 horas lectivas semanales, coincidiendo con los módulos profesionales que tienen mayor contenido teórico-razón por la que no cabe apreciar, por lo expuesto, una actuación de la Administración Educativa que pueda calificarse como irregular.

No obstante lo anterior y sin perjuicio de lo expuesto, esta Institución dada la especial sensibilidad de la materia en cuestión y examinado el régimen jurídico expuesto –por cuya virtud se configura la lengua de signos como lengua vehicular de sus eventuales usuarios, debiendo la Administración Educativa, y en concreto la Consejería de Educación y Ciencia facilitar su utilización y promover la prestación de servicios de ILS en los centros que se determinen- considera oportuno por esta Defensoría dictarla siguiente:

Resolución:

Se finalizan las actuaciones dictándose resolución de conclusión del expediente de queja formulando los siguientes pronunciamientos:

Considerar que la Consejería de Educación y Ciencia ha aplicado de manera correcta, sin vulnerar sus derechos, la legislación vigente en la materia, si bien se formulan las siguientes:

SUGERENCIA: que por la Consejería de Educación y Ciencia se adopten y recaben cuantas medidas y actuaciones resulten necesarias, en orden a lograr una mayor dotación de efectivos (Intérprete Lenguaje de Signos), propios o externos, que posibiliten el cumplimiento efectivo de lo dispuesto en la Ley 27/2007.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada se encuentra pendiente de aceptación por la Administración.

E) RESOLUCIÓN DE FECHA 10 DE AGOSTO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVEN LOS EXPEDIENTES DE QUEJA ACUMULADOS Nº 20090079 Y 20090084, EN MATERIA DE EDUCACIÓN, CON RECOMENDACIÓN Y SUGERENCIA

Una asociación de personas con discapacidad remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando la existencia de lo que considera discriminaciones en contra del alumnado con necesidades educativas especiales, en la realización de las pruebas de Evaluación Diagnóstica a celebrar durante el mes de abril. Unos días más tarde otra asociación del mismo sector remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando igualmente los mismos hechos previamente reseñados, dictándose resolución de admisión a trámite y acumulación de las referidas quejas.

Solicitado informe a la Consejería de Educación y Ciencia, ésta lo evacua al mismo tiempo que acompaña, en cumplimiento de lo requerido desde esta Institución en su día, la documentación que a continuación se refiere:

- Anexo al Informe, explicativo de los datos sobre el alumnado con necesidades educativas especiales en la evaluación de diagnóstico 2009.
- Protocolo de Actuación para las Evaluaciones de Diagnóstico 2009.
- Documento titulado "Procedimiento general para el desarrollo de la Evaluación de diagnóstico de la Educación. Asturias 2009".
- Modelo de carta para informar a las familias, así como folletos divulgativos y explicativos de la actividad.

El informe emitido por la citada Consejería señala, en síntesis, lo siguiente:

"A) En cuanto a la participación en la evaluación de diagnóstico del alumnado con necesidades educativas especiales:

- "Hemos de destacar, en primer lugar, que la Resolución de 23 de diciembre de 2008, de la Consejería de Educación y Ciencia, por la que se establece la organización de la evaluación de diagnóstico de las competencias básicas en 4º de Educación Primaria y en 2º de Educación Secundaria Obligatoria para el curso 2008-2009, modificada por Resolución de 23 de marzo de 2009, al regular el objeto y ámbito de aplicación, dispone en el apartado 2 del artículo 1 que: "2. La evaluación afectará a todo el alumnado que en el presente curso finaliza el segundo ciclo de la Educación primaria y el segundo curso de la Educación secundaria obligatoria. "

- Por otra parte, en el apartado 2 del artículo 7 se dispone lo siguiente: "2. En la primera quincena del mes de marzo, los Directores y las Directoras de los centros docentes deberán comunicar al Servicio de Evaluación, Calidad y Ordenación Académica las medidas de adaptación que consideren necesarias para la aplicación de las pruebas de evaluación de diagnóstico al alumnado con necesidades educativas especiales."

- Y en el artículo 9, apartados 1 y 2 se establece que: (…). 2. El equipo directivo del centro docente adoptará las medidas organizativas que se requieran para que el alumnado realice las pruebas en las mejores condiciones posibles, evitando interrupciones y distracciones que pudieran afectar a su normal rendimiento y aplicará las medidas necesarias para que el alumnado con algún tipo de discapacidad realice la prueba en igualdad de condiciones que los demás. "

- La Dirección General de Políticas Educativas y Ordenación Académica aprobó el Protocolo de actuación para las evaluaciones de diagnóstico 2009 que contiene unas orientaciones dirigidas a los centros docentes y en especial a sus Direcciones para facilitar la aplicación de las evaluaciones de diagnóstico.

En relación con la queja objeto del presente informe, conviene destacar el contenido de los apartados 6 "Inscripción del alumnado" y 7 "Tratamiento singular del alumnado con necesidades de adaptación" del protocolo de actuación. En el apartado 6 se dice claramente que "Es responsabilidad de las Direcciones inscribir a todo el alumnado de la etapa y nivel educativo que se va a evaluar". Y el apartado 7 literalmente dice: "Con carácter general, la totalidad del alumnado realizará, las pruebas escritas que corresponden al grupo, con las eventuales excepciones que se citan en el Apartado 3.2 (Participación del alumnado) del Procedimiento General para el Desarrollo de la Evaluación de Diagnóstico, sin perjuicio de lo previsto en la normativa sobre su contabilización y tratamiento estadístico.

- Los casos de discapacidad o limitación física severa para la realización de las pruebas o alguna de ellas serán comunicados antes del 15 de marzo al objeto de disponer cualquier medida de adaptación que resulte necesaria.

(CONCLUSIÓN): Tanto la Resolución por la que se establece la organización de la evaluación de diagnóstico de las competencias básicas antes citada, como el Protocolo de actuación, contienen la participación en las pruebas del alumnado con algún tipo de discapacidad, y establecen que se les aplicarán las medidas de adaptación que resulten necesarias y se hayan comunicado por parte de las Direcciones de los centros docentes. Es decir, que la evaluación de diagnóstico afecta a todo el alumnado que en el curso 2008-2009 finalice el cuarto curso de Educación primaria y al que finalice el segundo curso de Educación secundaria obligatoria, sin excluir en ningún momento a aquellos alumnos que presenten necesidades educativas especiales. Al respecto se acompañan al presente informe los datos relativos al alumnado con necesidades educativas especiales que ha participado en las pruebas de evaluación de diagnóstico y las medidas de adaptación solicitadas.

B) En cuanto a la queja de una de las asociaciones:

- (…) el "Procedimiento General para el desarrollo de la evaluación de diagnóstico de la educación es un documento de trabajo" cuyos destinatarios son la Dirección y el profesorado de los centros docentes, y que se difundió (…), con la finalidad de constituir una guía orientadora, sin tener pues, rango de disposición normativa.

- Dicho documento fue, pues, previo a la publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de la Resolución de 23 de marzo de 2009 de modificación de la Resolución de 23 de diciembre de 2008 (BOPA de 27 de marzo de 2009) y no pudo ser modificado debido a la proximidad del inicio del procedimiento.

- Conviene que se realice una lectura completa, del documento (…):

En principio, todos los alumnos y alumnas del grupo realizan la prueba. Es necesario que antes del inicio de la prueba el centro verifique en SAUCE la ficha del alumnado con Dictamen de Escolarización y compruebe de esta forma que el alumnado de Necesidades Educativas Especiales está identificado como tal. Se podría eximir de la realización de la prueba al alumnado de Necesidades Educativas en algunos casos:

** Si se considera que su participación, además de no aportar nada desde el punto de vista educativo para este alumnado, va a ser una fuente de problemas y frustraciones personales al carecer de las habilidades mínimas para resolver las tareas propuestas.*

** Si se considera que la participación de ciertos estudiantes con necesidades educativas, cuyo comportamiento es altamente disruptivo, perturbador y de difícil control por parte de quien evalúa, puede ser fuente de problemas colectivos.*

En última instancia será potestad de la persona que aplica la prueba (tras consulta con Jefatura de Estudios) decidir si el alumnado con Necesidades Educativas participa en la realización de la misma.

Las pruebas que realice el alumnado con Necesidades Educativas serán excluidas a efectos de análisis estadístico.

Se garantizará que el alumnado con algún tipo de discapacidad (auditiva, visual, etc.) que realice la prueba lo haga en igualdad de condiciones con el resto de la clase, para lo cual es necesario que el Equipo directivo lo comunique al SECOA en la primera quincena de marzo para hacer las adaptaciones pertinentes.

(CONCLUSION): La prueba se aplica a todo el alumnado, incluido el alumnado con necesidades educativas especiales, al que se le puede eximir de la realización de alguna prueba en determinados casos, pero en ningún caso se dice que se les pueda excluir. Respecto a que quien aplica la prueba decide, en última instancia, si el alumnado con necesidades educativas participa en la realización de la misma, obviamente se entiende que no es una decisión que adopte por sí mismo, sino tras consultar con la Jefatura de Estudios, y teniendo en cuenta las necesidades educativas especiales que presenta el alumno o la alumna y si se encuentra en alguno de los casos señalados con asterisco en el apartado 3.2 Participación del alumnado.

- En cuanto al proceso de grabación de datos, si bien la Resolución de 23 de diciembre de 2008 en su artículo 11.2 establecía que "El alumnado incorporado en este curso al sistema educativo español y el alumnado con necesidades educativas especiales no será objeto de procesamiento estadístico de resultados, pero se contabilizará en los análisis de la atención que los centros presten al valora de la equidad", dicho apartado, al que se hizo referencia en el documento sobre Procedimiento general antes citado, fue objeto de modificación en la Resolución de 23 de marzo de 2009 que estableció:

"2. El alumnado incorporado en este curso al sistema educativo español y el alumnado con necesidades educativas especiales tendrán tratamientos específicos. (…).

- En relación con la participación o no del alumnado con necesidades educativas especiales en la prueba de evaluación de la expresión oral, además de las argumentaciones hasta ahora expuestas hemos de decir lo siguiente: Si bien en el apartado 8.1 del "Procedimiento general para el desarrollo de la evaluación de diagnóstico de la educación" se dice, que de la prueba de evaluación de la expresión oral "se excluyen los alumnos y alumnas de Necesidades Educativas Especiales", ello ha de entenderse siempre teniendo en cuenta todo el contenido del documento y, sobre todo lo establecido en la Resolución de 23 de diciembre de 2008 modificada por la Resolución de 23 de marzo de 2009.

(CONCLUSIÓN): En ningún caso, pues, se quiere decir que todo alumno o alumna que presente necesidades educativas especiales no haya de realizar la prueba de expresión oral, sino únicamente aquellos alumnos y alumnas que, por las necesidades educativas especiales que presenten, les sea imposible realizar la prueba de expresión oral.

- Finalmente, lo que se indica en el artículo 4 de la Resolución de 23 de marzo de 2009 que modifica el artículo 11 de la Resolución de 23 de diciembre de 2008, que quizás no ha tenido una redacción muy acertada y que puede ser objeto de modificación en el futuro, es que los datos sobre el resultado de las pruebas de evaluación de diagnóstico

relativos tanto al alumnado con necesidades educativas especiales como al alumnado incorporado al sistema educativo español en el presente curso 2008-2009 tendrán tratamientos específicos.

C) Tratamientos específicos seguidos en la grabación de datos y análisis estadístico, relativos al alumnado con necesidades educativas especiales:

- Para el análisis de los datos del alumnado se utilizan bases de datos específicas, de forma que todo el estudio estadístico se hace teniendo como base poblacional el alumnado con necesidades educativas especiales y las tipologías del mismo. Hecha tal salvedad, todos los análisis siguen el patrón general que se puede conocer a través de los Informes técnicos sobre la evaluación de diagnóstico que publica la Consejería de Educación. (…)"

Análisis:

De acuerdo con el contenido de la queja y el informe evacuado por la Consejería de Educación y Ciencia, junto con la documentación que le acompaña, esta Procuradora General llega a la conclusión de que es preciso formular a la citada Consejería una Recomendación y una Sugerencia.

En efecto, la Recomendación consiste por un lado, en la conveniencia de efectuar una nueva redacción del documento titulado *"Procedimiento General para el desarrollo de la evaluación de diagnóstico de la educación",* documento que, sin perjuicio de que tenga un carácter eminentemente interno de trabajo, orientado a directores y profesorado de los centros, contiene expresiones no suficientemente claras, que a primera vista pueden ser apreciadas o interpretadas de forma no conforme con los principios de normalización, accesibilidad y diseño para todos, que recoge la legislación vigente en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación por razón de discapacidad (Ley 51/2003). Así, a título de ejemplo, se refiere literalmente en el apartado 8.1 del citado documento, que para "*la prueba de evaluación de la Expresión Oral, se excluyen los alumnos o alumnas de Necesidades Educativas Especiales*" lo que, además de carecer de justificación para todos los casos, por razón de la discapacidad que exista, supone una expresión que contribuye a aumentar la estigmatización de las personas (menores en este caso) con discapacidad. Igualmente, otro tanto cabe decir de lo recogido en el apartado 3.2, en relación con la participación del alumnado, en el que se determina que "*las pruebas que realice el alumnado con Necesidades Educativas serán excluidas a efectos de análisis estadísticos*", lo que además de ser claramente desmotivador para dichos menores y sus familias, que pueden llegar cuestionarse el sentido práctico de la realización de las pruebas, supone una no consideración, o diferenciación negativa, por razón de la discapacidad. Existen asimismo otra serie de expresiones en dicho apartado (*estudiantes con necesidades educativas, cuyo comportamiento es altamente disruptivo, perturbador y de difícil control*"...) que denotan una cierta falta de sensibilidad y orientación positiva ante la cuestión de la discapacidad en el ámbito educativo, que hacen llegar a la conclusión a esta Procuradora que es preferible efectuar una revisión y modificación del citado documento.

En segundo lugar y dentro de la Recomendación a realizar a la Consejería de Educación y Ciencia, se aprecia la necesidad de aclarar el alcance real de la expresión "(…) *el alumnado con necesidades educativas especiales tendrá tratamiento específico*" contenida en el artículo 11, proceso de grabación de datos, de la Resolución de la Consejería de Educación y Ciencia de 23 de marzo de 2009 por la que se modifica la

Resolución de 23 de diciembre de 2008. Ciertamente dicho párrafo es fruto de la modificación realizada por la citada Consejería, de una forma acertada en cuanto su intento de eliminar la diferenciación establecida por la Resolución de 23 de diciembre en la que se señalaba "que el alumnado con necesidades educativas especiales, no será objeto de procesamiento estadístico de resultados (…)"; pero tal y como reconoce la Administración en su propio informe, dicha redacción no es muy afortunada y puede ser objeto de modificación en el futuro. En todo caso, bien sea mediante su modificación directa, bien mediante la aclaración de su alcance, parece que se hace preciso determinar el sentido exacto de dicho concepto jurídico indeterminado.

No obstante lo anterior, esta Defensoría quiere poner de relieve, como recoge la Administración en su informe, que no se puede apreciar que la prueba de evaluación diagnóstica esté vetada para el alumnado con necesidades educativas especiales; al contrario, del conjunto de la normativa y los documentos analizados, se aprecia claramente, en todo momento, que la totalidad del alumnado debe realizar las pruebas, previéndose incluso tanto en la normativa reguladora, como en los documentos administrativos de apoyo para la realización de las pruebas, la previsión de plazos y procesos para comunicar las incidencias, en orden a procurar las adaptaciones necesarias para que aquellos alumnos con algún tipo de discapacidad realicen la prueba en igualdad de condiciones. Analizadas, como elemento comparativo, las diferentes normas elaboradas por otras Comunidades Autónomas y la Administración General del Estado para las ciudades de Ceuta y Melilla en relación a la temática que nos ocupa, no se aprecia una redacción normativa por nuestra Administración Autonómica muy diferenciada a la práctica generalizada (no se analizan otros documentos administrativos de apoyo); existen supuestos, como en el caso de Asturias, que se centran en una redacción positiva tendente a definir cómo será la participación en las pruebas y los medios para su garantía, mientras que en otras se efectúan redacciones con determinaciones de los supuestos de exención de participación, por razón de la necesidad educativa especial.

Por último, observados los datos cuantitativos de participación de los menores con necesidades educativas especiales solicitados por esta Procuradora, al objeto de poder estimar el grado real de participación en la referida prueba, se aprecia como un 67,08% del referido alumnado ha realizado la misma, porcentaje que se valora como suficientemente alto, para considerar que no existe un problema grave y real de participación. Asimismo, se observa que en 21 supuestos se han solicitado adaptaciones especiales para la realización de las pruebas y por último, se aprecia que el alumnado con necesidades educativas especiales ha podido realizar la evaluación de la expresión oral; así se destaca que en Educación Primaria, un 54,17% del alumnado con necesidades educativas especiales (331 menores), ha realizado la prueba de expresión oral en inglés.

Por tanto, concluye esta Procuradora que el problema planteado ha sido, afortunadamente, más semántico y de expresión conceptual, que real o de materialización práctica, si bien en todo caso, debiera ser corregido con la Recomendación que se efectúa.

Por lo que se refiere a la Sugerencia que esta Procuradora considera necesaria efectuar a la Consejería de Educación y Ciencia, la misma consiste en que por parte de la Administración Educativa se valore la participación de los colectivos que

representan y defienden los intereses de las personas con discapacidad en la redacción del nuevo documento administrativo de apoyo para la realización de las pruebas o en el resultado del mismo, con carácter previo a su aprobación definitiva. En este sentido se considera que esta Institución se podría poner a disposición de aquélla en orden a la colaboración necesaria para consensuar la redacción definitiva que dé satisfacción a los colectivos afectados.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones dictándose resolución de conclusión del expediente de queja formulando los siguientes pronunciamientos:

RECOMENDACIONES:

- Que se modifique la Resolución de 23 de marzo de 2009, reguladora de la organización de la evaluación de diagnóstico de las competencias básicas, en el sentido de que se clarifique el alcance real del artículo 11 de la citada Resolución.
- Que se dé nueva redacción al documento administrativo titulado *"Procedimiento General para el desarrollo de la evaluación de diagnóstico de la educación",* de la Dirección General de Políticas Educativas y Ordenación Académica, al objeto de evitar expresiones que pudieran apreciarse o interpretarse de forma no conforme con los principios de normalización, accesibilidad y diseño para todos, que recoge la legislación vigente en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación por razón de discapacidad.

SUGERENCIA: de que se valore la participación de los colectivos que representan y defienden los intereses de las personas con discapacidad en la redacción o en el resultado del nuevo documento administrativo previamente referenciado, de apoyo a la realización de las pruebas, con carácter previo a su aprobación definitiva. En este sentido, se considera que esta Institución se podría poner a disposición en orden a la colaboración necesaria para consensuar la redacción definitiva que dé satisfacción a los colectivos afectados.

Las Recomendaciones y Sugerencia contenidas en la Resolución dictada han sido aceptadas de forma expresa por la Administración.

<u>Instalaciones Escolares</u>

A) RESOLUCIÓN DE FECHA 5 DE OCTUBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090124, EN MATERIA DE EDUCACIÓN, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando el silencio de la Consejería de Educación y Ciencia frente al escrito dirigido a la misma, solicitándole la apertura de un aula adicional en un colegio concertado de Gijón. Refiere, igualmente, haber denunciando ante la misma presuntas irregularidades en la lista de alumnos de 3 años admitidos en dicho centro

–en relación con la puntuación obtenida por los criterios de proximidad y rentas- sin no obstante haber recibido respuesta alguna al respecto.

Solicitado informe a la Administración de origen ésta lo evacua, refiriendo en síntesis, que no habiendo sido admitido el hijo de la interesada en el centro prioritariamente elegido, fue éste -de acuerdo con la normativa aplicación- "reubicado en un centro de la zona limítrofe".

Sobre la solicitud formulada por la interesada, relativa a la apertura de un aula adicional, refiere que, tratándose de un centro concertado –esto es, un centro privado que recibe fondos públicos- corresponde a éstos y no a los padres, "solicitar la concertación del número de unidades correspondiente, que no puede superar el número de unidades previamente `autorizadas´ (con independencia de la financiación pública o privada) en función de la capacidad y características del recinto". Añade, pues que "la creación del centro privado se autoriza por la Administración educativa que, en función de la capacidad y características del mismo, fija el número de unidades que pudieran funcionar. Cuestión aparte es la suscripción del concierto educativo, es decir, la financiación pública de las unidades. Se puede concertar el mismo número de unidades autorizadas o inferior, pero nunca superior. Debe subrayarse que en el caso del citado colegio está autorizado para el funcionamiento de seis unidades en el Educación Infantil (dos en cada curso) y que el centro solicitó, por lo tanto, la concertación del mismo número de unidades que se concedió por la Administración educativa".

Respecto de la solicitud de revisar la lista de admitidos, señala que "en el procedimiento de admisión subyace un claro interés general, pues afecta a centenares de niños que han obtenido plaza escolar, por eso, para que se inicie una revisión, las denuncias deben tener una cierta concreción. En el presente caso la denuncia ha sido genérica", sin que, según refiere, sea posible, por otra parte, la alegada falsedad de datos en el criterio de las rentas anuales, dado que "los datos fiscales se proporcionan directamente por la Agencia Estatal de Administración Tributaria".

Análisis:

Funda la interesada su escrito de queja en la falta de respuesta por parte de la Consejería de Educación y Ciencia, a sendos escritos en su día dirigidos a la misma, solicitándole, por una parte, la apertura de un aula adicional en el colegio concertado de Gijón y por otra la revisión de la lista de alumnos de 3 años admitidos en dicho centro, habida cuenta, según refiere presuntas irregularidades en la puntuación correspondiente a los criterios de proximidad y rentas.

Antes de entrar a conocer el fondo del asunto, y de acuerdo con la documentación incorporada al presente expediente, hemos de precisar, en primer término, que no habiendo sido admitido el hijo de la interesada en el centro prioritariamente escogido por ésta, la Consejería de Educación y Ciencia, siguiendo el procedimiento de admisión legalmente establecido y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Resolución de 24 de marzo de 2008, por la que se aprueban las normas por las que se rige el procedimiento de admisión del alumnado en centros docentes no universitarios públicos y privados concertados del Principado de Asturias –precepto que, en particular, regula la asignación de plaza al alumnado que no la ha obtenido

en los centros elegidos prioritariamente, disponiendo al respecto que, en dicho supuesto, la Comisión de Escolarización le asignará plaza en un centro del área de influencia del domicilio familiar o lugar de trabajo por el que haya optado en la solicitud de admisión, siempre que la hubiera; siendo así que en caso contrario, la asignación se producirá en un centro de las áreas de influencia limítrofes- procedió, según refiere en el informe a tal fin evacuado, a la reubicación del citado alumno en un centro de la zona limítrofe, cumpliendo con ello, la legalidad vigente y sin que, en consecuencia, sea posible formular mayor pronunciamiento al respecto.

Partiendo de lo anterior, examinamos a continuación, el fondo de la cuestión controvertida, esto es, el silencio administrativo que alega la interesada respecto de las solicitudes, en su día, formuladas por ésta.

Sobre este extremo, analizada la distinta documentación unida al expediente objeto de consideración, se advierte, que nada refiere el informe evacuado por la Consejería de Educación y Ciencia, no obstante, señalar, las razones que, en su caso, justificarían, en cuanto al fondo, su actuación. Es decir, por una parte, y en relación con la solicitud de apertura de un aula adicional en el Colegio concertado de Gijón, que, habida cuenta la naturaleza de dicho centro, corresponde, a la Administración autorizar el número de unidades que pueden funcionar en cada uno de ellos y a cada centro, solicitar el concierto del número de unidades que estimen conveniente, siendo así que, atendidas la capacidad y características del centro educativo en cuestión, fueron autorizadas seis unidades en el Educación Infantil (dos en cada curso) y, posteriormente, todas ellas, concertadas, no siendo, por ello, posible la apertura de un aula adicional, y por otra parte, respecto de la solicitud de revisar las listas de alumnos admitidos en primero de educación infantil, la imposibilidad de hacerlo, habida cuenta el carácter genérico y no nominativo de su denuncia -exigencia derivada de la necesidad de garantizar el interés general-.

En consecuencia, dado que como acabamos de señalar, nada se informa sobre el silencio que alega la interesada; esta Institución carece, pues, de constancia alguna, acerca de una eventual respuesta escrita de la referida Consejería comunicándole, en su caso, las razones que, de hecho, esgrime en el informe remitido a esta Institución. Advertida dicha circunstancia, parece, pues, oportuno recordar a la Administración Educativa el deber de cumplir la obligación de de dar respuesta expresa a las solicitudes que formulen los particulares.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones dictándose resolución de conclusión del expediente de queja formulando a la Consejería de Educación y Ciencia el siguiente pronunciamiento:

RECORDATORIO del deber legal que le asiste de dar respuesta expresa a las solicitudes de información que formulen los particulares.

B) RESOLUCIÓN DE FECHA 21 DE DICIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090162, EN MATERIA DE EDUCACIÓN, CON SUGERENCIA

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias solicitando, por los motivos que expone, la limitación de velocidad a 30 Km/hora en el tramo de carretera AS-240 a su paso por el Colegio Público de San Cucao y que se vigile su cumplimiento, habida cuenta de la situación de riesgo que a su juicio padecen por la velocidad excesiva con la que circulan los vehículos y los camiones y por la ausencia de arcenes.

Se solicita informe a las Administraciones intervinientes, quienes los evacuan, señalando, en resumen, las actuaciones que se han realizado por ambas Administraciones.

Análisis:

El objeto de la queja se centra en dos aspectos concretos y diferenciados:

1) La solicitud de instalación de señales verticales y horizontales de limitación de velocidad en la zona.
2) La realización de controles de velocidad, para que los vehículos circulen a la velocidad máxima autorizada en la zona.

En relación con el segundo de las cuestiones, esto es la realización de controles de velocidad en la zona, hemos de recordar que las competencias de tráfico en Asturias, las asume la Dirección General de Tráfico del Ministerio del Interior y por consiguiente, es la Guardia Civil de Tráfico la encargada de velar por el cumplimiento de las normas de circulación y seguridad vial. No siendo competente esta Institución para la supervisión de la actuación de la Administración del Estado y siendo la Guardia Civil de tráfico una unidad dependiente de dicha Administración Estatal, procede que, por nuestra parte se comunique tal situación al Defensor del Pueblo estatal para que éste valore en su caso, la actuación a realizar; por lo que por nuestra parte no podemos realizar ningún pronunciamiento en relación con dicha cuestión.

Ahora bien, en relación con el primero de los puntos objeto de supervisión, hemos de señalar que si bien los informes tanto del Ayuntamiento de Llanera señala que en efecto constan varias reclamaciones relacionadas con la seguridad vial de la zona y que atendiendo a estas reclamaciones se ha solicitado de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras la mejora de la señalización de la zona, la reducción de velocidad y la instalación bandas sonoras, asimismo el Ayuntamiento ha señalado que dentro de la capacidad de personal con la que cuenta, la Policía local acude al Centro educativo en los momentos de entrada y salida de los niños y ha sugieren la elaboración de un protocolo para que las madres y padres que acuden con sus vehículos particulares cada día al centro escolar lo hagan de la manera más segura y eficaz posible, afectando en la menor medida posible a la circulación y seguridad.

Asimismo la Consejería de Medio Ambiente, ha señalado en su informe que la señalización en el tramo de carretera referido es exhaustivo y completo, adjunta, al efecto un reportaje fotográfico en el que se constata la existencia de hasta 8 señales de tráfico verticales, distinguiendo entre los que señalan expresamente la zona

escolar y los que advierten de zona urbana, la existencia de iluminación, aceras peatonales y pasos de peatones debidamente señalizados.

Asimismo indican que las bandas sónicas reclamadas ya se instalaron hace años, pero según indica la Consejería, son eliminadas por los propios vecinos, por las molestias que causan debido al ruido que producen. Entienden finalmente que la solicitud de limitación de velocidad a 30Km/h en las inmediaciones del Colegio se considera ineficaz, dado que el problema reside en que no se respeta el limite actual de 50 km/hora y al mismo tiempo señalan que los pasos de peatones elevados que se han solicitado, no están amparados por la normativa vigente en materia de tráfico y vehículos de motor, por suponer un obstáculo a la circulación y así lo hicieron saber en su momento a los solicitantes.

En consecuencia, parece que, de lo descrito, no ha podido acreditarse que la actuación tanto municipal como autonómica en relación con la situación denunciada, haya vulnerado el ordenamiento jurídico, pues ante las peticiones formuladas por los ciudadanos, tanto unos como otros han actuado dentro de sus competencias, instalado las señalizaciones solicitadas y acudiendo al centro educativo en los momentos más conflictivos, en conclusión parece que el principal escollo es la circulación superando los límites permitidos, pero como hemos señalado, esa es una cuestión sobre la que tenemos competencia para pronunciarnos y que remitiremos al Defensor del Pueblo Estatal.

Ahora bien, tomando en consideración que la Convención de los derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, de la que España es parte, señala que *"Los Estados partes se asegurarán de que las instituciones servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada",* convendría que las Administraciones mejoraran la situación actual, dada la legítima y razonable aspiración de la comunidad educativa del Colegio Público de Llanera y en este sentido.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones dictándose resolución de conclusión del expediente de queja formulando el siguiente pronunciamiento:

SUGERENCIA: Que las Administraciones intervinientes impulsen un acuerdo para modificar la señalización existente y limitar la velocidad de la circulación a 30 km /h, así como la instalación de nuevas bandas sonoras, que se garantice la presencia policial en los momentos de entrada y salida del centro y se elabore el protocolo de información para los padres y madres que llevan a sus hijos al centro escolar en sus vehículos particulares, con la finalidad de incrementar la seguridad de los accesos del centro escolar y se requiera la colaboración de la Guardia Civil de tráfico para realizar un seguimiento sobre la velocidad de los vehículos que circulan en la zona.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada ha sido aceptada de forma expresa por el Ayuntamiento de Llanera y parcialmente aceptada por la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras aceptando a la colocación de las bandas sonoras.

Transporte Escolar

A) RESOLUCIÓN DE FECHA 22 DE JUNIO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080267, EN MATERIA DE EDUCACIÓN, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES Y RECOMENDACIÓN

Antecedentes:

Unos ciudadanos remiten queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando desconocer las razones –habida cuenta la falta de respuesta al escrito presentado con fecha 15 de mayo de 2008- por las que la Consejería de Educación y Ciencia deniega el transporte y comedor gratuito para los alumnos del CP Río Sella, que viven en una determinada calle.

Solicitado informe a la Consejería de Educación y Ciencia, ésta lo evacúa señalando, que los servicios complementarios de transporte y comedor escolar "están previstos de forma gratuita para los alumnos del medio rural".

Refiere a continuación que "el límite entre la zona urbana y rural se ha establecido por el Ayuntamiento de Parres, situándolo entre el taller de […] y el chalet de […] en el lado derecho de la carretera, razón por la que concluye que "en definitiva, el Ayuntamiento ha delimitado la zona rural y la urbana, de tal forma que son quienes residen en la zona rural quienes disfrutan" de forma gratuita de los servicios de transporte y comedor escolar.

Atendiendo al contenido de dicho informe, y con el fin de contrastar su contenido, se solicita, posteriormente, informe del Ayuntamiento de Parres. Una vez evacuado, dicho informe refiere que en dicho municipio "la delimitación del Suelo Urbano viene representada en los planos de las Normas Subsidiarias vigentes (Publicación del Texto Refundido, aprobado definitivamente, en BOPA nº 224 de 26/09/1998). En la delimitación mencionada el límite del suelo urbano no se encuentra entre `el taller de […] y el chalet de […] en el lado derecho de la carretera´. En la zona de La Sala, el suelo urbano es el espacio existente entre el río Piloña y la vía del FEVE".

Adjunto al mismo plano aporta fotocopia de las Normas Subsidiarias mencionadas, en el que se representa en límite del suelo urbano, el taller y chalet citados.

Fundan los interesados su escrito de queja en su disconformidad con la denegación -por la Consejería de Educación y Ciencia- de los servicios de transporte y comedor gratuito para los alumnos del CP Río Sella, que viven en la C/ […], 12 A y 12 B, cuando quienes viven en el número 13 de la misma calle, disfrutan de la gratuidad de dichos servicios. Refieren igualmente, desconocer las razones en que la Administración funda su decisión habida cuenta la falta de respuesta al escrito presentado con fecha 15 de mayo de 2008. Dos son, pues las cuestiones objeto de análisis.

Análisis:

Antes de entrar a conocer el fondo del asunto, se realizan las siguientes consideraciones:

En primer lugar, de acuerdo con el informe evacuado por la Consejería, resulta que el criterio seguido por ésta, para determinar la gratuidad de los servicios complementarios de transporte y comedor, es el de la residencia de los alumnos en el medio rural, siendo así que, atendiendo –según refiere- al límite establecido por el Ayuntamiento de Parres entre zona rural y urbana, residen los interesados en zona urbana, razón por la que, considera, no tienen derecho a la prestación gratuita de dichos servicios.

Resulta, sin embargo que el Ayuntamiento de Parres -amparándose en la normativa legal vigente en relación con la fijación del referido límite, esto es, las normas subsidiarias de aplicación a este respecto- establece uno distinto al señalado por la citada Consejería, por lo que cabe entender que se produjo un error de ésta, primero, al fijar el límite entre la zona rural y la urbana, y con ello y en segundo lugar, al individualizar los sujetos eventualmente beneficiarios de la gratuidad de los citados servicios.

Partiendo de tales consideraciones, y a la vista de la documentación incorporada al presente expediente de queja, entendemos, respecto de la primera de las cuestiones objeto de análisis, que se ha producido una actuación irregular de la Administración Educativa, motivo por el cual parece recomendable que por parte de la Consejería de Educación y Ciencia se pongan en marcha cuantas actuaciones resulten oportunas en orden a corregir las deficiencias, derivadas del error en la delimitación entre la zona urbana y la rural y con ello, en la fijación de los eventuales beneficiarios de la gratuidad de los servicios de transporte y comedor.

En relación con la segunda de las cuestiones que se analizan, esto es, la falta de respuesta al escrito presentado con fecha 15 de mayo de 2008 se advierte, que nada señala el informe evacuado por la Consejería de educación y Ciencia en relación con el silencio frente a la solicitud de información día formulada por los interesados, siendo así que esta Institución carece, pues, de constancia alguna, acerca de una eventual respuesta escrita de la Consejería comunicándoles, en su caso, las razones que justificarían su actuación y que, de hecho, esgrime en el informe remitido a esta Institución.

Advertida la ausencia de una respuesta administrativa escrita a la solicitud formulada por los interesados, parece oportuno recordar a la Administración Educativa el deber de cumplir la obligación de de dar respuesta expresa a las solicitudes de información que formulen los particulares.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones dictándose resolución de conclusión del expediente de queja formulando a la Consejería de Educación y Ciencia los siguientes pronunciamientos:

RECOMENDACIÓN para que ponga en marcha cuantas actuaciones resulten oportunas en orden a corregir las deficiencias derivadas del error incurrido en la delimitación entre la zona urbana y la rural de Arriondas, y con ello, en la fijación de los eventuales beneficiarios de la gratuidad de los servicios de transporte y comedor.

RECORDATORIO del Deber Legal que le incumbe de dar respuesta expresa a las solicitudes de información que formulen los particulares.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada se encuentra pendiente de aceptación por parte de la Administración.

Otras Cuestiones

A) RESOLUCIÓN DE FECHA 25 DE MARZO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080235, EN MATERIA DE EDUCACIÓN, CON RECORDATORIO DE DEBERES Y RECOMENDACIÓN

Antecedentes:

Un ciudadano remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando la denegación por la Consejería de Educación de la ayuda solicitada para adquisición de libros de texto correspondiente al curso 2008/2009. Refiere que la denegación se ampara en una supuesta situación irregular ante la AEAT de alguno de los miembros de la unidad familiar, resultando que solicitada certificación a ésta, constatando encontrarse ambos miembros de la unidad familiar al corriente de las obligaciones tributarias, ésta se expide una vez transcurrido el plazo señalado para formular reclamación contra la denegación.

Adjunto a su escrito de queja aporta, entre otros documentos, credencial expedida por la Consejería de Educación y Ciencia, de denegación de la ayuda solicitada, fechada el día 22 de julio de 2008 -en la que, sin embargo, no consta la fecha de registro de salida ni la de recepción de la misma por el interesado- por concurrir la causa siguiente: "situación irregular de la AEAT de alguno de los miembros de la unidad familiar".

Solicitado informe a la Administración de origen, ésta lo evacúa refiriendo que:

"1°.- Por Resolución de 14 de abril de 2.008, de la Consejería de Educación y Ciencia, se convocaron ayudas para la adquisición de libros de texto y material didáctico complementaria para el curso académico 2.008/2.009 (BOPA de 21 de abril de 2.008)./ 2°.- En la base novena de la convocatoria se establece que la competencia para resolver corresponde al titular de la Conserjería de Educación y Ciencia. La resolución por la que se conceden o deniegan las ayudas objeto de esta convocatoria, con la relación de beneficiarios, se publicará en el tablón de anuncios de la Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias, así como en las páginas www.educastur.es y www.asturias.es ./ 3°.- Por Resolución de 9 de julio de 2.008 del consejero de Educación y Ciencia se conceden y deniegan ayudas para la adquisición de libros de texto, se reconoce la obligación y se ordena al Cajero Pagador la realización de cuantos pagos resulten pertinentes./ 4°.- La citada Resolución fue publicada el 18 de julio de 2.008./ 5°.- El ciudadano interpone con fecha 5 de septiembre de 2.008 recurso administrativo de reposición contra la denegación de la ayuda de su hijo./ 6°.- Dicho recurso fue declarado extemporáneo por resolución del Consejero de Educación y Ciencia de fecha 30 de septiembre de 2008".

Puestos en contacto con la Consejería de Educación y Ciencia se solicita remitan a esta Defensoría, tanto el recurso en su día interpuesto por el interesado como la Resolución del Consejero de Educación y Ciencia por la que se declara extemporáneo, el recurso planteado.

Remitidos ambos a esta Institución, tenemos, por una parte que el recurso interpuesto por el interesado -registrado de entrada el día 5 de septiembre de 2008, en el Registro General de Entrada de la Administración del Principado de Asturias- refiere que "el día 12 de agosto de 2008, nos llegó comunicación por correo ordinario en la cual nos notifican que la misma ha sido denegada por la Consejería de Educación y Ciencia, por presentar situación irregular ante la AEAT de alguno de los miembros de la unidad familiar (…) el mismo día de recepción de la credencial se solicitaron a la Administración de la Agencia Tributaria de Cangas de Onís sendas certificaciones mediante las cuales se acredita que ambos nos encontramos al corriente en nuestras obligaciones tributarias (…) llegando las certificaciones a nuestro domicilio el día 27 de agosto de 2008. Puesto en contacto con el Departamento de Becas de la Consejería de Educación y Ciencia, nos indican que el plazo de reclamaciones concluyó el pasado 18 de agosto de 2008".

Por su parte, la Resolución del Consejero de Educación y Ciencia, de fecha 30 de septiembre de 2008, por la que se declara extemporáneo el recurso de reposición interpuesto por el interesado contra la Resolución del mismo de fecha 9 de julio de 2008, señala en el apartado "Antecedentes de Hecho" que "con fecha 5 de septiembre de 2008, el ciudadano interpuso recurso administrativo de reposición contra la resolución de 9 de julio de 2008 del Consejero de Educación y Ciencia, publicada el 18 de julio de 2008 en el tablón de anuncios de la Consejería de Educación y Ciencia, así como en las páginas www.educastur.es y www.asturias.es por la que se conceden y deniegan ayudas para la adquisición de libros de texto". Como Fundamento de Derecho Único dispone que "el artículo 117 establece que el plazo para la interposición del recurso de reposición es de un mes desde la publicación del acto expreso que se impugna. Teniendo en cuenta que la resolución impugnada se publicó el 18 de julio de 2008 y que el recurso administrativo, se interpuso el 5 de septiembre de 2008, es extemporáneo".

Análisis:

Funda el interesado su escrito de queja en la disconformidad con la Resolución de la Consejería de Educación y Ciencia de fecha 9 de julio de 2008 -publicada el día 18 del mismo mes en el tablón de anuncios de la Consejería de Educación y Ciencia, así como en las páginas www.educastur.es y www.asturias.es, y notificada al interesado, según refiere el mismo, el día 12 de agosto de 2008- denegatoria de la ayuda solicitada para la adquisición de libros de texto correspondiente al curso 2008/2009, por concurrir una supuesta situación irregular ante la AEAT de alguno de los miembros de la unidad familiar, y encontrándose, a diferencia de lo señalado en la citada resolución, ambos miembros de la unidad familiar al corriente de las obligaciones tributarias.

Solicitada certificación de dicha circunstancia a la Delegación de la AEAT de Cangas Onís y obtenida el día 27 de agosto de 2008, interpuso contra la citada Resolución, recurso potestativo de reposición el día 5 de septiembre del mismo año, que fue finalmente desestimado, por extemporáneo.

Con carácter previo al análisis de fondo del asunto, hemos de examinar el régimen jurídico aplicable al caso que se somete a nuestra consideración.

Por una parte, el apartado noveno de la Resolución de 14 de abril de 2008 de la Consejería de Educación y Ciencia, por la que se convocan ayudas para la adquisición de libros de texto y material didáctico complementario durante el curso 2008/2009, dispone en su epígrafe noveno apartado primero, bajo la rúbrica "Resolución de la Convocatoria" que la competencia para resolver corresponde al titular de la Consejería de Educación y Ciencia. La resolución por la que se concedan o denieguen las ayudas objeto de esta Convocatoria con la relación de beneficiarios se publicará en el tablón de anuncios de la Consejería de Educación y Ciencia así como en las páginas www.educastur.es y www.asturias.es".

Añade el apartado cuarto que "la notificación de la resolución deberá llevarse a cabo en el plazo de seis meses a contar desde la fecha de publicación de la convocatoria en el Boletín Oficial del Principado de Asturias".

El artículo 58 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, bajo la rúbrica "Notificación" dispone que en su apartado primero "se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente", y añade el apartado segundo que "Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente". Añade el apartado tercero de dicho precepto que "Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda".

Por su parte el artículo 60 del mismo cuerpo legal, dispone que "los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente". Añade el apartado segundo que "La publicación de un acto deberá contener los mismos elementos que el punto 2 del artículo 58 exige respecto de las notificaciones".

Por otra parte, el artículo 117 del mismo cuerpo legal, dispone que "El plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de tres meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto".

De acuerdo con el régimen jurídico expuesto, tenemos, como regla general, que deberán notificarse a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, siendo así que, en tal caso notificada la resolución de concesión o denegación de la ayuda correspondiente, en caso de disconformidad

del interesado, el plazo para interponer recurso comienza al día siguiente al de la recepción por el interesado de dicha notificación.

No obstante lo anterior, y siempre así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento, se advierte que es posible sustituir la notificación individual a cada uno de los interesados del acto en cuestión, por la publicación del mismo en los medios y términos que refiera la propia convocatoria. En este caso, para que surta efecto, la publicación deberá contener los mismos requisitos que la notificación, es decir, los del artículo 58.2. Siendo posible tal circunstancia, y sustituida, en tal caso, la notificación del acto por su publicación, resultará que el plazo para interponer el recurso que corresponda, empezará a computarse a partir del día siguiente a su publicación. En caso contrario –esto es, si faltase alguno de los mencionados requisitos- la publicación no surtirá efectos sino a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la misma.

Partiendo de lo anterior, resulta, sin embargo, que no es infrecuente que un mismo acto sea objeto de notificación y publicación. Ello no plantea otro problema que el de la elección del dies a quo para el cómputo del plazo de recurso.

Al respecto, es mayoritaria la doctrina –defendida, entre otros, por García de Enterría- que a tal efecto refiere que "este día inicial debe entenderse que es el siguiente al de la notificación cuando ésta fuere preceptiva, siempre que no resulte más favorable al interesado el de la publicación. El beneficio de la duda debe reconocerse en todo caso al interesado, habida cuenta de la fugacidad extrema de los plazos de impugnación, que beneficia muy singularmente a la administración con carácter general".

Centrándonos en el caso objeto nuestra consideración –y analizada la documentación unida al presente expediente- observamos que, el acto que se examina fue objeto de publicación y notificación. Vamos pues, a examinar cada una de ellas.

En relación con la publicación, una vez examinada por esta Institución la efectuada el día 18 de julio de 2008 en el portal educastur, consta acreditado lo defectuoso de la misma, por cuanto, si bien refiere el texto íntegro de la Resolución, omite, no obstante, la indicación de si el acto es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que proceden contra el mismo, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos.

Partiendo de lo anterior, es doctrina jurisprudencial consolidada la que refiere, en cuanto a los efectos de la publicación efectuada en dichos términos, que, si bien el acto administrativo conserva su validez con independencia de que la publicación y en consecuencia la notificación a terceros interesados haya sido o no correcta, lo cierto es que el incumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/92, determina que, con independencia de que tal notificación surta efectos parciales en cuanto a conocimiento del acto impugnado, sin embargo no pueda desplegar todos sus efectos a fin de que el mismo gane firmeza, ya que el "dies a quo" para el cómputo de los plazos para recurrir no puede comenzar a correr hasta que exista constancia de que el recurrente haya tomado conocimiento del recurso procedente y plazo para interponerlo, lo que en el caso objeto de análisis, según

refiere el propio interesado tuvo lugar el día 12 de agosto de 2008, fecha en que refiere haber recibido la credencial de denegación.

Por otra parte, en relación con la notificación –es decir, la citada credencial de denegación- se advierte que siendo preceptiva en los términos de lo dispuesto en el punto cuarto del apartado noveno de la Resolución de 14 de abril de 2008, que recoge expresamente el plazo dentro de cual deberá ser ésta efectuada, consta incorporada al expediente la notificación realizada y recibida por el interesado, -insistimos, según refiere el mismo- el día 12 de agosto de 2008. No obstante lo anterior, el plazo que señala la citada notificación para interponer recurso potestativo de reposición, se computa no partir del día siguiente a la recepción de ésta sino al día siguiente de su publicación, razón por la que interpuesto recurso por el interesado el día 5 de septiembre de 2008, fue éste desestimado por extemporáneo.

Considerando en base a lo expuesto, que habida cuenta, por una parte, lo defectuoso de la publicación efectuada, el cómputo del plazo para recurrir no debió comenzar a correr sino hasta el momento en que el interesado tuvo conocimiento de su contenido, y por otra, que la denegación de ayuda se le notificó en fecha más favorable que la de su publicación, y siendo así que, además, conocida la causa de denegación, procedió el interesado a solicitar la documentación acreditativa de su disconformidad -que adjunta al recurso en su día interpuesto y constata, a la postre, que la denegación de dicha ayuda por la Administración fue consecuencia de un error no imputable al interesado- entendemos, en base a lo hasta ahora razonado, que la elección del dies a quo para el cómputo del plazo del recurso interpuesto, no debió ser la de la publicación del acto administrativo en cuestión, sino la de su notificación al interesado.

La actuación de la Administración, desplazando el "dies a quo", ha determinado que ésta se beneficiara de su propia irregularidad, permitiendo considerar extemporáneo el recurso de reposición interpuesto el 5 de septiembre de 2008 e impidiendo, con ello, entrar a examinar la documentación aportada, generando indefensión al interesado, y vulnerando el principio "pro actione".

Es jurisprudencia consolidada la que refiere que no puede calificarse de razonable una interpretación que prime los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber todos los requisitos legales y perjudicando paralelamente al particular afectado por el acto administrativo.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones dictándose resolución de conclusión del expediente de queja formulando a la Consejería de Educación y Ciencia los siguientes pronunciamientos:

RECOMENDACIONES:

Que proceda a la revisión, por el procedimiento legalmente establecido, de la Resolución dictada con fecha 30 de septiembre de 2008 por la que se declara extemporáneo el recurso de reposición interpuesto por el interesado contra la

Resolución de 9 julio de 2008, con el objeto de que el "dies a quo" para el cómputo del plazo de interposición de dicho recurso se efectúe a partir del día siguiente a aquél en que el interesado recibió la notificación del contenido de la citada Resolución.

Con el fin de evitar la inseguridad jurídica derivada de la coexistencia de la notificación y publicación, como medios para poner en conocimiento de los interesados la Resolución de la convocatoria en cuestión- revisar las futuras convocatorias de ayudas de libros de texto y material didáctico, en el sentido de especificar expresamente el medio elegido, de modo que, si se opta -tal y como se deduce en la presente convocatoria -por la publicación, se elimine toda referencia a su eventual notificación, en este caso, epígrafe noveno apartado cuarto de la misma.

RECORDATORIO del deber legal de dar cumplimiento estricto a lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 60 de la LRJPAC: "La publicación de un acto deberá contener los mismos elementos que el punto 2 del artículo 58 exige respecto de las notificaciones".

Las Recomendaciones contenidas en la Resolución dictada han sido aceptadas de forma expresa por la Administración.

• FUNCIÓN PÚBLICA

1.- FUNCIÓN PÚBLICA EN CIFRAS

En el año 2009, se recibieron en materia de Función Pública un total de 43 quejas, lo que representa un porcentaje del 15,58% del total de las 276 presentadas ante la Institución. Ello supone un importante incremento en relación con las 24 quejas recibidas en el año 2008 y las 26 presentadas en 2007. Por lo tanto, se han recibido 20 quejas más que en el pasado ejercicio, si bien debe precisarse que 13 quejas han sido acumuladas a la Q 20090237, lo que pudiera incidir en dicho incremento.

En el año 2009 se han gestionado en materia de Función Pública un total de 58 quejas, 15 provenientes de años anteriores, habiéndose concluido al finalizar el año 2009 un total de 35 expedientes (20 correspondientes al año 2009 y 15 iniciadas en años anteriores), lo que supone un porcentaje del 60,34% del total de las gestionadas, en relación al 61,53% correspondiente al año 2008.

Del análisis de los pronunciamientos adoptados por la Institución, se desprenden la siguiente estadística:

- **Inadmisión de la queja** presentada, en 12 casos (34,28%), por no apreciarse vulneración del ordenamiento jurídico en 3 quejas, por falta de requerimiento administrativo en 4 quejas, por no demora en 1 queja, por no competencia de la Procuradora General en 1 queja, por ser competencia del Defensor del Pueblo Estatal en 1 queja y por actividades judiciales en trámite en las 2 quejas restantes.

- **Conclusión por no vulneración** del ordenamiento jurídico por parte de la Administración, una vez efectuada la admisión a trámite y tras la labor de investigación por parte de esta Institución, 8 casos (22,86%).
- **Conclusión por satisfacción** de la pretensión, una vez admitida la queja y tras la labor de investigación por parte de esta Institución, 2 casos (5,71%).
- **Conclusión por previo pronunciamiento del Defensor del Pueblo Estatal**, 1 caso (2,86%).
- **Recordatorio de deberes legales** a la Administración, 4 casos (11,42%), tras ser admitida a trámite y seguida la pertinente investigación.
- **Sugerencia** a la Administración, sin necesidad expresa de vulneración de derechos, 3 casos (11,11%).
- **Sugerencia y recordatorio de deberes legales,** 1 caso (3,70%).
- **Recomendación** a la Administración, en el sentido de apreciarse vulneración del ordenamiento jurídico, 1 caso (2,86%).
- **Recomendación y Sugerencia**, al apreciarse vulneración del ordenamiento jurídico, 1 caso (2,86%).
- **Recomendación y Recordatorio de deberes legales**, 2 casos (7,41%).

De las 43 quejas presentadas en el año 2009, 25 se admitieron a trámite y en 5 expedientes se solicitó con carácter previo a la admisión, ratificación del escrito de queja, documentación adicional al ciudadano y petición de informe a la Administración, y como se ha señalado anteriormente, 12 fueron inadmitidas y 1 queja ha sido suspendida por la interposición de recurso de alzada contra la resolución administrativa sobre los mismos hechos determinantes del objeto de la queja.

Finalmente referir que a fecha 31 de diciembre de 2009, se encontraban en trámite 23 expedientes de queja correspondientes al año 2009 (incluida la queja suspendida), de los que procede poner de manifiesto que 14 de ellas se refieren a un mismo asunto objeto de queja, habiendo sido acumuladas y disponiendo la administración a 31 de diciembre de plazo para emitir el informe requerido.

2.- VALORACIÓN

Partiendo de las estadísticas referidas, se aprecia un incremento de las quejas presentadas en esta materia respecto a las recibidas en ejercicios anteriores, toda vez que en el año 2009 se han presentado en 20 quejas más que en el año 2008.

En el año 2009 se han concluido en materia de función pública 35 quejas, que representan un porcentaje del 60,34% del total de las 58 quejas que han sido gestionadas en esta materia y del 7,54% total de quejas gestionadas por la Institución (464).

Las cuestiones y problemática objeto de las quejas presentadas en esta materia ha sido muy variada y será objeto de análisis por epígrafes temáticos o submaterias en el siguiente apartado.

Por lo que respecta a las quejas que han sido inadmitidas a trámite y la causa de su inadmisión, referir, como se ha señalado anteriormente, que han sido 12 las quejas inadmitidas:

- 3 por no vulneración del ordenamiento jurídico, al no apreciarse desde el momento inicial, vulneración de derechos: 2 quejas versan sobre la desestimación formulada por la Consejería afectada respecto de la solicitud para acceder a documentos integrantes de un procedimiento de selección-aún no concluido- para la provisión de 112 plazas de Operario/a de Servicios, en que ostentan la condición de interesados, Q 20090051 y 20090052 y 1 queja lo es en relación a la falta de respuesta al escrito de recusación planteado contra la vocal titular del Tribunal Calificador en el proceso de selección para la provisión de cinco plazas del Cuerpo de Diplomados/as y Técnicos/as Medios, Escala ayudante de archivos, bibliotecas y museos, Q 20090113.

- 4 por falta de requerimiento administrativo previo, toda vez que para que esta Defensoría pueda iniciar su actividad investigadora es necesaria una previa actuación de la Administración, no siendo posible el ejercicio anticipado de la acción, lo que se manifiesta en relación a las denuncias presentadas en relación a la "falta" de reserva de plazas para personas con discapacidad en las oposiciones para veterinarios, solicitando que, en futuras convocatorias se reserve el porcentaje determinado; así como en la conducta arbitraria del Ayuntamiento afectado, según refiere, "en todas y cada una de las oposiciones convocadas y celebradas o pendientes de celebrar en lo que va de año 2009" ; como la que denuncia la conducta arbitraria del Tribunal calificador en relación con las pruebas de acceso a una plaza de auxiliar de Ayuntamiento y finalmente actuación, a su juicio, arbitraria de un Ayuntamiento al haber contratado -sin la oportuna convocatoria pública- personal que venía prestando servicios dentro del Plan de Empleo Local, para desempeñar el puesto de archivero municipal, Q 20090054, 20090096, 20090097 y 20090099, respectivamente.

- 1 por no demora, al no poder esta Institución formular un pronunciamiento en tanto no exista una respuesta administrativa a lo planteado por el ciudadano, o bien se produzca un silencio administrativo que faculte la intervención de esta Defensoría en relación a la cuestión planteada: un grupo de trabajadores laborales del Principado de Asturias pertenecientes al grupo E denuncian que las funciones que llevan desempeñando desde su adscripción al servicio SAC, no coinciden con las correspondientes a su categoría profesional, Q 20090131.

- 1 por no ser competencia de la Procuradora General, en la que se denuncia la falta de respuesta por la Administración del Principado a un escrito solicitando la fijeza discontinua, dada la invocada sucesión de contratos suscritos como experto docente durante tres años consecutivos (…). Advertido que, de la documentación aportada, se deduce que se trata de una cuestión sobre la que no existe un pronunciamiento administrativo previo; resulta necesario que, en todo caso, haya existido una actuación administrativa para que se pueda entrar a conocer de ella, Q 20090058.

- 1 por ser competencia del Defensor del Pueblo Estatal, al tratarse de una materia dependiente de la Administración General del Estado y en la que se denuncia la disconformidad con la forma de puntuar el examen para plazas de gestión y servicios comunes convocadas por el Ministerio de Administraciones Públicas, Q 20090061.

- 2 por actividades jurídicas en trámite, lo que impide a esta Defensoría la imposibilidad de intervenir al existir recurso contencioso-administrativo interpuesto sobre los mismos hechos que motivan el objeto de las quejas: Q 20090111, en la que se denuncia la forma en que se liquida el complemento específico, por cuanto, según refieren, no contempla la subida del 1% adicional fruto del Acuerdo de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas sobre medidas retributivas y de Oferta de Empleo Público del año 2006, refiriendo haber formulado reclamación a este particular y, Q 20090261, en la que se denuncia la pérdida de plaza de secundaria, en la especialidad de Educación Física, al haber recurrido otro opositor.

En relación con las Administraciones Públicas afectadas, debemos señalar en primer lugar que, dado el carácter transversal del área que es objeto de análisis, las Administraciones implicadas en cada caso son distintas. No obstante diremos que, en gran parte de las quejas presentadas en esta materia, se hace referencia a la intervención de la Administración Autonómica, toda vez que, al finalizar el año 2009, se han presentado 14 quejas denunciando la paralización en la toma de posesión de la plaza de Médicos, escala de Medicina Familiar, dimanante de la Oferta Pública de Empleo del año 2006.

Asimismo debe precisarse que se han gestionado quejas en relación con la Administración Local, habiéndose formulado por parte de esta Defensoría varios pronunciamientos en cuanto a la actuación de 4 Ayuntamientos.

En relación con los 35 pronunciamientos efectuados por la Procuradora General, hemos de señalar que 12 han finalizado de la siguiente forma: con Recomendación (1), Recomendación y Recordatorio de deberes legales (2), Recomendación y Sugerencia (1), Sugerencia y Recordatorio de deberes legales (1), Sugerencias (3) y Recordatorio de deberes legales (4), lo representa un porcentaje del 34,28 % de los supuestos resueltos.

Referido lo cual, pasaremos al análisis de la intervención de las mencionadas Administraciones en relación con la disposición y colaboración con esta Defensoría. En este sentido, debemos indicar que, en 13 de los 58 expedientes de queja gestionados en esta materia, ha sido preciso reiterar a la Administración su obligación de emitir el informe correspondiente a esta Institución, lo que supone un porcentaje del 22,41% de los expedientes gestionados.

Con respecto a la aceptación por parte de las Administraciones Públicas de las resoluciones formuladas por esta Defensoría, indicar que en materia de función pública han sido aceptadas, por las Administraciones afectadas las siguientes resoluciones: recomendación y recordatorio de deberes en la Q 20080114;

recordatorio de deberes, en la Q 20080239, y, sugerencias en las Q 20080020 y 20080021, (acumuladas).

Asimismo debe señalarse que al finalizar el año 2009 se encontraban pendientes de respuesta sobre la aceptación por parte de las Administraciones afectadas las recomendaciones/sugerencias formuladas por esta Defensoría las siguientes quejas: Q 20070157, Q 20070138 y Q 20090120.

Si bien debe indicarse que dichos pronunciamientos son formulados por esta Defensoría al finalizar el citado año 2009, estando por tanto en plazo las Administraciones afectadas.

Es preciso hacer mención en este apartado a la Q 20090083, en la que se formulo Recomendación y Recordatorio de deberes legales a una Administración Local, en relación a la denuncia presentada sobre las bases que rigen la convocatoria para proveer tres plazas de auxiliar administrativo mediante concurso-oposición en el citado Ayuntamiento y que vulneran los principios de igualdad, mérito y capacidad que han de regir el acceso al empleo público. Dicha administración responde aceptando formalmente la Recomendación en el sentido siguiente:

> *"…No obstante, y a la vista de lo avanzado del proceso, por un lado, y de que en las bases sí se hace referencia a la disposición reguladora del procedimiento de consolidación de empleo, esta Alcaldía ha decidido no modificar las bases, si bien se acepta la recomendación en el sentido de dejar claro en las futuras que proceda aprobar para convocar nuevas plazas incluidas en la Oferta de Empleo al amparo de ese sistema, que efectivamente se aprueban en el contexto de un proceso de consolidación de empleo temporal.*
>
> *Se aclara asimismo que el sistema de méritos previsto en las bases, objeto de la resolución de esa Procuradoría General, no será utilizado por este Ayuntamiento en los procesos de selección ordinarios".*

Finalmente, señalar que expresamente no ha sido aceptada por la Administración Autonómica afectada la recomendación formulada por la Procuradora General en la Q 20080121, según la cual *se* estima que por parte de la Administración no se aplicó conforme a derecho el artículo 10 de la Ley de 53/1984, de Incompatibilidades, al obligar a optar a la reclamante entre uno de los dos puestos de trabajo, ya que no se trata de dos puestos de naturaleza pública, sino de uno público y otro privado.

Sostiene la Administración para no aceptar la recomendación formulada que, dejando de lado el debate acerca de la naturaleza jurídica de las funciones (públicas o privadas) de este segundo puesto de trabajo, *hay que tener en cuenta que toda esta situación deriva del incumplimiento por parte de la interesada de su obligación de solicitar el reconocimiento de compatibilidad con carácter previo al inicio de una segunda actividad, de tal manera que cuando formula su solicitud y se le deniega la compatibilidad ya lleva varios meses desempeñando ambos puestos de trabajo*. Y continúa señalando que *el hecho de que el derecho de opción esté previsto en la ley cuando se accede a un nuevo puesto en el sector público no excluye su aplicación a situaciones de hechos consumados como la presente, ya que si a una persona se le deniega la compatibilidad obviamente debe renunciar a uno de los dos puestos, habiéndosele ofrecido esta posibilidad a la reclamante en todo momento.*

Frente a lo expuesto, cabe reiterar la argumentación sostenida por esta Defensoría en la instrucción del expediente de queja, estimando que, aunque ambos puestos estén financiados por los Presupuestos de la Administración del Principado, es decir tienen una misma financiación pública, siendo esto lo que determina la denegación de la compatibilidad solicitada para desempeñar un segundo puesto de trabajo en el sector privado (colegio privado concertado), sin embargo la naturaleza jurídica de los puestos difiere, uno conlleva una relación de empleo público, y otro una relación de empleo privada, con diferentes formas de selección, acceso y régimen jurídico, no resultando por ello a juicio de esta Defensoría aplicables las previsiones legales que facultan al trabajador a optar por uno de los dos puestos, toda vez que dicha previsión de opción está contemplada para los supuestos en que la incompatibilidad se plantea entre dos puestos del sector público. Es por ello que se estima que no cabe entender que ha operado una opción tácita de la funcionaria a favor del puesto en el colegio privado concertado, sino tan solo una denegación, por imperativo legal, de la solicitud de compatibilidad para desempeñar el puesto privado, no pudiendo en efecto desempeñar las funciones de éste, sin incurrir en responsabilidad disciplinaria, la cual, de estimarse, exige una tramitación procedimental distinta y autónoma al expediente de compatibilidad.

3.- ANÁLISIS GENÉRICO SOBRE LAS CUESTIONES OBJETO DE QUEJA

Tras el estudio y análisis de las distintas quejas pertenecientes a esta área de actuación, observamos que, si bien la mayor parte de las quejas son planteadas por ciudadanos particulares en relación a derechos y cuestiones que les afectan individualmente, hemos de señalar que, a lo largo del año 2009, han sido presentadas quejas por colectivos determinados en reclamación de lo que consideran vulneración de sus derechos. Tal es el caso de una Asociación de personal sanitario ha presentado una queja en relación a su disconformidad y preocupación por la provisión de los puestos destinados a personal de enfermería por parte de la Administración Autonómica, toda vez que entienden que no se exige la especialización y experiencia necesaria en salud mental, lo que va en detrimento de la calidad asistencial de las personas que precisan dichos cuidados, Q 20090120, (queja en la que se ha formulado a la Administración Recomendación y Sugerencia, pendiente de aceptación al finalizar año 2009). Por su parte, la Junta de Personal Sanitario de un Hospital Público Asturiano denuncia el silencio de la Administración Sanitaria frente al escrito en su día dirigido a la misma, manifestando su desacuerdo en relación con lo que consideran una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que afectan al personal adscrito al servicio de archivos del Hospital, Q 20080239 (en la que se formula recordatorio de deberes legales aceptado por la Administración Sanitaria).

En cuanto a la problemática específica y el contenido de las quejas planteadas por los ciudadanos, atenderemos para una mejor comprensión a los diferentes epígrafes que configuran la materia de función pública:

A) <u>Acceso al empleo público</u>:

Del estudio y análisis de las quejas referentes a este epígrafe se desprende que las cuestiones que preferentemente plantean los ciudadanos afectan a los procesos de

selección y adjudicación de empleo público por parte de las Administraciones, debiendo asimismo hacer mención a que, muchas de las quejas presentadas en relación a la acceso a la función pública, denuncian la actuación de entidades locales, no centrándose únicamente en la intervención de la Administración Autonómica.

Al respecto alegan los ciudadanos en sus reclamaciones incumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como del procedimiento legalmente establecido para el acceso a la función pública.

Tal es el caso del proceso de selección de funcionario interino-conserje que finaliza con la formulación de sugerencia a la Administración convocante, en el sentido de que "que, en futuros procesos selectivos, el Ayuntamiento proceda incluir en las bases de futuras convocatorias a realizar, la referencia expresa a las funciones específicas del puesto de trabajo convocado, según la redacción contenida en el propio Manual de Funciones o en su caso, que el mismo se encuentre accesible a los aspirantes. Que igualmente se tengan en cuenta para el diseño y ejecución de las pruebas prácticas a realizar, las eventuales condiciones meteorológicas adversas que se pudieran dar, así como cualesquiera otras situaciones que se consideren relevantes para el desarrollo de la citadas pruebas (prohibición de utilización de aparatos móviles, de comunicación u otras cuestiones)"; sugerencia que ha sido expresamente aceptada por el Ayuntamiento afectado. Q 20080020 y 20080021(acumuladas).

En ese sentido, existe otra queja, en la que un aspirante manifiesta disconformidad con el proceso de selección y adjudicación de plaza de Técnico de Medio Ambiente al no seguir los criterios objetivos de selección establecidos, con alteración de los sistemas de valoración del curriculum vitae y la entrevista personal, alegando insuficiente motivación que justifique la diferencia de puntuación obtenida en la entrevista que, según afirma, versaría sobre la idoneidad del aspirante al puesto….", Q 20070157. En el citado expediente, tras seguir esta Defensoría la correspondiente labor de investigación y atendida la documentación aportada y el contenido de los informes evacuados por la Administración, se llega a la conclusión de que no se ha producido vulneración de derechos del ciudadano por entender que: 1º) Se trata de un proceso selectivo para la contratación con carácter laboral temporal, de un ingeniero técnico agrícola, para la que se efectuó la correspondiente convocatoria pública, mediante oferta genérica de empleo remitida al Servicio Público de Empleo, desde el que se remitieron una serie de aspirantes que reunían los requisitos previos establecidos por el Ayuntamiento en la citada oferta. Por tanto, la determinación de los aspirantes al puesto fue realizada por una entidad ajena al Ayuntamiento. 2º) Las bases o criterios objetivos de selección fueron publicados en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento y asimismo, fueron informados los aspirantes, tal y como reconoce el ciudadano en su escrito de queja. Por parte del Ayuntamiento se ha determinado de una forma escueta, pero con suficiente claridad. Sin se haya formulado alegación o impugnación alguna. 3º) En el presente caso, la titulación se configura como requisito de acceso al sistema selectivo, aunque el título aportado sea superior al "mínimo" exigido, sin que por tanto, pueda valorarse como mérito, aquello que se exige como requisito para el acceso o participación.

No obstante lo anterior, sí aprecia esta Defensoría una serie de cuestiones que, aun no siendo invalidantes del proceso selectivo llevado a cabo, en opinión de la misma

sí debieran ser tenidas en consideración por parte de la corporación municipal formulando la oportuna sugerencia.

Del mismo modo que se denuncia la contratación de un archivero municipal sin la oportuna convocatoria pública y contraviniendo el procedimiento legalmente establecido, así como la actuación arbitraria del tribunal calificador de las pruebas de acceso a una plaza de auxiliar del Ayuntamiento, Q 20090097 y 20090099, inadmitidas por falta de previo requerimiento administrativo.

Por su parte, en la Q 20070106, se alega por los ciudadanos falta información sobre contrataciones de personal por administración local para la gestión de subvenciones de obras y servicios de interés general y tras efectuarse la correspondiente labor de investigación se llega a la conclusión de que el procedimiento seguido por un Ayuntamiento para la contratación de personal para la realización de obras y servicios de interés general y social, fue conforme con la legalidad vigente. En este sentido, refiere haber solicitado del Servicio Público de Empleo, la relación de personas con posibilidad de concurrir a las plazas ofertadas, siendo así que, al amparo de la subvención concedida por la Consejería competente, y cumpliendo con los requisitos fijados en la normativa de aplicación, se efectuó la oportuna convocatoria –debidamente publicada en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento- se celebraron, con la participación de Tribunal competente, las pruebas selectivas tendentes a valorar los conocimientos de los aspirantes relativos a la plaza en cuestión, quedando garantizada, según refiere, la transparencia en la actuación de dicho Tribunal al participar, en el mismo un representante sindical.

En otra queja, Q 20090054, se denuncia la falta de reserva de personas con discapacidad en relación a una oposición para colectivo determinado, tal es el caso de oposiciones a veterinarios. Esta queja fue inadmitida por falta de previo requerimiento administrativo, toda vez que para poder iniciar su actividad investigadora, esta Defensoría precisa una previa actuación de la Administración, siendo que en el caso de referencia tal actuación administrativa es inexistente. Y a pesar de que, al tiempo de presentación de la queja, todavía no han sido convocadas las referidas oposiciones a veterinarios, se le informa de que la Administración del Principado de Asturias únicamente tiene la obligación formal de reservar, a través de la Oferta de Empleo Público correspondiente, un determinado cupo - del total de las plazas vacantes que se ofertan- para ser cubiertas entre personas con un grado de discapacidad de grado igual o superior al 33 por ciento (33%), siendo así que, la adjudicación de dicho cupo a cada convocatoria específica, forma parte de su capacidad de autoorganización. Si bien, dada la especial sensibilidad de la materia, se comunica a la interesada de esta Procuradora General hará cuantas actuaciones resulten oportunas, para poner en conocimiento de la Administración sus inquietudes a fin de que se valore la situación planteada.

Asimismo, en otra queja se denuncia las irregularidades y conducta arbitraria en todas y cada una de las oposiciones celebradas y pendientes de celebrar en 2009 en un determinado Ayuntamiento, Q 20090096, queja que, como la anteriormente citada, es inadmitida en base a la falta de previo requerimiento administrativo.

Por otro lado, se denuncia la negativa por parte de la Administración Autonómica a facilitar el acceso a documentos solicitados, en cuanto integrantes del expediente

relativo al proceso de selección- aún no concluido- para provisión de plazas de operarios de servicios, en turno libre y régimen de contratación laboral por tiempo indefinido, Q 20090051 y 20090052. Dichas quejas han sido inadmitidas por no vulneración del ordenamiento jurídico, si bien esta Defensoría ha informado a los interesados que no es posible el acceso a los documentos solicitados por cuanto tratándose de un procedimiento no finalizado, el expediente en cuestión, aún no forma parte de los archivos administrativos, encontrándose en poder y bajo la custodia del tribunal calificador. No obstante, concluido el proceso selectivo en cuestión dirigirse a la Administración actuante y solicitar, con carácter general, el acceso a los documentos solicitados e incorporados a dicho expediente. Si bien no cabe el acceso a los documentos solicitados por la interesada –actas de reunión del Tribunal, y criterios de calificación- dado que, dichas actas son considerados documentos internos hasta que finalice el procedimiento. Ello es así por cuanto, por una parte, al tratarse de un procedimiento de concurrencia competitiva no finalizado, éstas contienen datos personales de distintos aspirantes sujetos a protección -conforme a la Ley Orgánica 15/19999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de carácter personal- siendo así que en caso, contrario podría verse afectado el derecho a la intimidad de terceras personas, y, por otra, habida cuenta la necesidad de garantizar el deber de secreto que rige respecto de su algunos de sus contenidos, como por ejemplo, el relativo a las deliberaciones del tribunal, en relación con las calificaciones, en cada caso, efectuadas. Por el contrario, y mientras el procedimiento esté en curso, la interesada podría dirigirse al tribunal calificador y solicitarle,-como acabamos de señalar- el acceso al contenido de documentos concretos relativos a su persona. A título ilustrativo, certificación, o revisión de la nota por ella obtenida, así, como en su caso, certificación de los criterios de valoración utilizados por dicho Tribunal.

En otros casos se denuncia lo que consideran actuación arbitraria del tribunal calificador, así como falta de respuesta por parte de la Administración a recurso presentado en relación al nombramiento de uno de los vocales del Tribunal calificador, Q 20090113. Tras el examen por esta Defensoría de la resolución dictada – desestimatoria del incidente de recusación planteado- resulta que, aún cuando el interesado pueda no estar de acuerdo con su contenido, ello, no implica, sin embargo, una actuación irregular de la Administración, pues de hecho, en el presente caso, se comprueba que la Consejería afectada, dio respuesta escrita al incidente de recusación planteado, siendo dicha Resolución motivada – al hacer la Consejería suyas las alegaciones de la recusada- y anterior a la celebración de las pruebas. Por lo cual, parece que la Administración ha actuado correctamente, no apreciándose vulneración o infracción alguna del ordenamiento jurídico y, siendo por tanto inadmitida la queja.

Finalmente, debe reseñarse las quejas presentadas individualmente pero en relación al retraso o demora por parte de la Administración Autonómica en llevar a cabo los trámites necesarios para su nombramiento y consiguiente toma de posesión como funcionarios pertenecientes al cuerpo de Técnicos Superiores, Escala de Médicos (Medicina Familiar y Comunitaria), dimanante de la Oferta de Empleo Público de 2006, cuyos trámites del proceso selectivo se encuentran todos finalizados, al haberse hecho pública el pasado 29 de julio de 2009, la valoración definitiva efectuada por el Tribunal calificador, Q 20090237, a la que se han acumulado 13 expedientes más (Q 20090239, 20090241, 20090242, 20090247, 20090248, 20090249,

20090251, 20090255, 20090256, 20090257, 20090260, 20090269, 20090273) y en trámite al finalizar el año 2009.

Del contenido de las quejas presentadas y de la problemática planteada por los ciudadanos, se desprende, en primer lugar que se trata del epígrafe sobre el que más quejas plantean los ciudadanos, así como su disconformidad con las convocatorias de empleo público, por vulneración e incumplimiento de los principios constitucionalmente establecidos de igualdad, mérito y capacidad, así como la falta de publicidad; poniéndose igualmente de manifiesto la falta de información por parte de la Administración, Ayuntamientos en concreto, en relación a cuestiones sobre las que tienen dudas los aspirantes, tales como bases de convocatoria, entrevista personal, publicidad, etc. Y finalmente, la demora o ausencia de respuesta por parte de las Administraciones y los consiguientes perjuicios que pueden ocasionar, vulnerando los derechos de los ciudadanos o impidiendo el acceso a un empleo público con las garantías legalmente establecidas.

B) Personal interino y temporal:

En relación con las quejas presentadas al respecto, se denuncian distintos aspectos relativos a la provisión de plazas por personal con carácter interino o temporal, así como las referidas a irregularidades en relación con las bolsas de trabajo.

Tal es el caso de una queja en la que se denuncia la situación de una demandante de empleo de una bolsa de trabajo, de higienistas buco-dentales, en cuanto al sistema de contrataciones y sustituciones, denunciando irregularidades y solicitando revisión de documentación aportada, a efectos de actualización de méritos, Q 20070138. En esta queja, como en otras que plantean problemas similares, las Administraciones intervinientes son objeto de supervisión por parte de esta Defensoría cuyo fin es el cumplimiento de la legalidad y la garantía de los derechos de los ciudadano y, en este sentido, se ha concluido la queja formulando a la Administración Sanitaria recordatorio de deberes legales y sugerencia, en el sentido de que se proceda a la revisión del expediente de la ciudadana, en relación a la valoración de sus méritos como higienista dental y se comunique a la misma de forma motivada y detalladamente, los motivos en los que fundamenta la Administración Sanitaria su decisión, resultado de la asignación de puntuación prevista en el correspondiente baremo; resolución que será reproducida en el apartado siguiente.

No obstante, hay supuestos en los que es la propia Administración la que rectifica sus actuación, tras conocer los hechos por la petición de informe solicitada por esta Institución y con anterioridad a la adopción de resolución, como es la queja en la que se denuncia que, habiendo solicitada incorporación a la bolsa de sustituciones de la administración sanitaria, publicadas las listas provisionales no figura ni en admitidos ni en la de excluidos, y efectuada la pertinente reclamación en plazo, tampoco figura en las listas de definitivas, y en la queja en cuestión, Q 20080130, finalmente la Administración Sanitaria da respuesta a las pretensiones del ciudadano.

C) <u>Otros derechos de los empleados públicos</u>:

- Las quejas presentadas en relación con este epígrafe denuncian supuestos de inactividad y falta de respuesta de la Administración en relación a las cuestiones planteadas por los ciudadanos en esta materia.

En este sentido, es denunciada la inactividad de la Administración en relación a situaciones de acoso laboral por parte de compañeros o de superiores, Q 20090014 y 20090100 quejas, tras seguirse la correspondiente labor investigadora por parte de esta Defensoría y recibir la pertinente información de la Administración Autonómica, hemos de precisar que esta Institución, conforme a lo dispuesto en la Ley 5/2005 del Procurador General, no tiene competencia para pronunciarse y desvirtuar, en su caso, las actuaciones de carácter técnico profesional -como en el presente supuesto, definición, criterios, y metodología empleados en la investigación efectuada por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales- en base a los cuales, se concluye la no concurrencia del acoso que denuncia el interesado pues, esta valoración corresponde únicamente a jueces y Tribunales, al tratarse, como decíamos, de una valoración técnica. Y en relación a la actuación de la Consejería, no se puede formular objeción alguna, siguiendo el procedimiento establecido ante la denuncia presentada por acoso laboral y asimismo manifiesta la voluntad de prevenir, controlar y tratar de forma eficaz, posibles situaciones de acoso laboral mediante la elaboración e implantación -de forma conjunta con el Comité de Empresa y el Comité de Seguridad y Salud Laboral- de una política específica para la calidad de las relaciones interpersonales.

Por su parte, en la Q 20090094, es denunciada la falta de respuesta a escritos dirigidos a las Administraciones afectadas, como es el caso de la queja que denuncia la falta de contestación a escrito dirigido a la Administración interviniente por acoso laboral a un compañero, que finaliza, tras la correspondiente investigación en no vulneración del ordenamiento jurídico, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, *la mera presentación de la denuncia no inicia "per se" el procedimiento administrativo disciplinario -el escrito de denuncia propone, simplemente, la apertura del expediente, pero en ningún caso lo inicia, dado que sólo puede iniciarse por acuerdo del órgano competente-. Recoge, no obstante, dicho artículo, la obligación de la Administración de comunicar al firmante de la denuncia el acuerdo de inicio del expediente disciplinario, igualmente –como de hecho señala expresamente la Sentencia de 9 de enero de 2007 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid- la obligación de comunicar al denunciante, en su caso, el acuerdo o resolución por el que se archive su denuncia, siendo así que, en el presente caso, esta Defensoría no puede formular, objeción alguna, respecto de la actuación al efecto seguida por la Administración actuante, por cuanto, examinada la distinta documentación incorporada al presente expediente, consta unido al mismo, oficio de la Consejería afectada, de fecha 13 de julio de 2009, dirigido a la interesada, comunicándole el archivo de su denuncia.*

En este mismo sentido, se ha manifestado esta Defensoría respecto la queja presentada por personal laboral de la Administración Autonómica, denunciando la inactividad en relación a una denuncia presentada en el año 2007, y tras solicitar información a las Consejerías intervinientes en relación a los hechos objeto de la queja, se concluye formulando Recordatorio de deberes legales a la Administración,

"se recuerda la obligación legal de de comunicar por escrito al firmante de una denuncia el acuerdo de inicio del expediente disciplinario, o en su caso, el acuerdo o resolución por el que se archive su denuncia, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado". Y formulando asimismo la siguiente Recomendación: "*que por parte de la Consejería afectada se impulsen de oficio cuantas actuaciones se consideren pertinentes -de acuerdo con el régimen jurídico que resulte de aplicación- en orden a esclarecer los hechos denunciados por la interesada".*

- Asimismo deben encuadrarse dentro de este epígrafe relativo a otros derechos de los empleados públicos, aquellas quejas planteadas en relación a sus condiciones laborales y/o modificación de las mismas, desarrollo de funciones no correspondientes a su categoría profesional, las que demandan compatibilidad entre actividad pública y otra privada, como también las planteadas en relación a la falta de especialización exigida por la Administración Sanitaria en relación con el cuidado y asistencia a personas con enfermedades mentales.

En este sentido, se denuncia el silencio de la Administración Sanitaria frente al escrito dirigido en su día por un órgano de representación de personal, manifestando su desacuerdo en relación a lo que consideran una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que afectan al personal adscrito al servicio de archivos, Q 20080239. Tras la labor de investigación llevada a cabo por esta Defensoría y de acuerdo con el régimen jurídico aplicable (Ley 55/2003, de 16 de diciembre del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, Ley 1/1992 del Servicio de Salud del Principado de Asturias y Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público), cabe considerar, que legalmente atribuida a la Dirección Gerencia de un área de salud, la gestión de sus actividades y servicios -incluida la dirección de personal, pudiendo adoptar al respecto, cuantas medidas sean apropiadas para la consecución de objetivos de eficacia, eficiencia y efectividad- la decisión sobre la reorganización de un servicio determinado, formará parte de su potestad de organización.

Y por lo que respecta al silencio de la Administración, indicar el derecho de la Junta de Personal a recibir información sobre la política de personal, lo que implica la correlativa obligación de la Administración de facilitársela, por lo que considerando que ha habido incumplimiento del artículo 42 en relación con el 55 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se concluyen las actuaciones, formulando a la Administración Sanitaria Recordatorio de deberes legales, que será reproducido en el apartado siguiente.

Por su parte, la Q 20080121, en la que se denuncian presuntas irregularidades, al dictarse una resolución desestimatoria de compatibilidad de una actividad pública con una privada, y que finaliza formulándose por la Procuradora General Recomendación a la Administración Autonómica, en el sentido ya indicado en la Valoración y que será reproducida en el siguiente apartado, por lo que pospondremos su tratamiento al mismo. Si bien indicaremos que dicha Recomendación expresamente no ha sido aceptada por la Administración.

En otra queja, un grupo de trabajadores del Principado de Asturias, denuncian que las funciones que llevan desempeñando no coinciden con las correspondientes a su

categoría profesional, Q 20090131, queja que, como se ha señalado en estadísticas como en la valoración, ha sido inadmitida, toda vez que sobre la solicitud administrativa planteada a la Consejería aún no ha habido pronunciamiento administrativo por parte del órgano competente para ello, sin que, por otra parte, haya transcurrido un plazo prudencial de tiempo dentro del cual pueda la Administración estudiar, valorar y finalmente dar respuesta a la solicitud planteada, por lo que se significa que esta Institución no puede formular un pronunciamiento al respecto, en tanto no exista una respuesta administrativa a lo planteado por el ciudadano, o bien se produzca un silencio administrativo que faculte la intervención de esta Defensoría.

En relación con este epígrafe se presentan, por tanto, quejas que plantean cuestiones de contenido diverso, y ante las que esta Defensoría tras la correspondiente investigación y petición de informe, y/o a ampliación del mismo en su caso, trata de adoptar la resolución adecuada, pero que no siempre conlleva la formulación de Recomendaciones, Sugerencias y/o recordatorios de deberes, sino que, en ocasiones, se concluye sin haberse acreditado existencia de irregularidad alguna o habiendo justificado la administración seguir las instrucciones previas a la apertura de expediente disciplinario o el procedimiento legalmente establecido, en caso por ejemplo de acoso laboral o agresión entre compañeros funcionarios o personal laboral al servicio de una Administración.

D) <u>Provisión de Puestos de Trabajo</u>:

Con relación a este epígrafe, en el año 2008 se inició una queja solicitando una comisión de servicios en un Hospital del Principado de Asturias, toda vez que tenía plaza en otra Comunidad Autónoma, pero residía en Asturias, con el fin de conciliar vida laboral y familiar, que concluye en el año 2009, tras solicitar el correspondiente informe a la Administración Sanitaria, esta Defensoría formula Recordatorio de deberes legales a la Administración afectada, Q 20080003, que será reproducida en el apartado siguiente.

También es el caso de quejas que denuncia la pérdida de plaza de secundaria, en especialidad de Educación Física, al haber concurrido otro opositor y contratarle la Administración educativa, Q 20090261, queja que, sin embargo, ha sido objeto de inadmisión al existir que actuaciones judiciales en trámite.

En este apartado se incluiría la queja referenciada al inicio de este apartado, planteada por una Asociación de Personal Sanitario, al objeto de lograr una mayor especialización en relación con el personal sanitario y su contratación para el cuidado y asistencia a este colectivo de personas afectadas de enfermedades mentales, Q 20090120, que tras efectuar esta Defensoría su labor de investigación, solicitando información a la Administración Sanitaria, dando traslado a la Asociación del contenido del informe, quiénes efectúan alegaciones, para finalizar formulando a la Consejería competente recomendación y Recordatorio de deberes legales en el sentido que se reproducirá en el apartado correspondiente.

E) <u>Retribuciones</u>:

Finalmente, también son objeto de queja, las reclamaciones de ciudadanos, funcionarios de carrera, que denuncian la inaplicación de la carrera profesional, de la que ya disfrutan sus compañeros estatutarios y por lo que se sienten discriminados. Tal es el caso de la Q 20080273, que tras ser admitida a trámite por concurrir los requisitos legalmente establecidos y solicitado informe a la Administración, que tras dos reiteraciones retiene entrada en la Institución, se recibe resolución de conclusión de queja idéntica presentada por la interesada ante el Defensor del Pueblo, comunicándose por parte éste el cierre del expediente abierto por no vulneración del ordenamiento jurídico, por lo que se finalizan las actuaciones dictándose resolución de conclusión por previo pronunciamiento del Defensor del Pueblo Estatal.

Asimismo, en otros supuestos, se denuncia la falta de reconocimiento de grado de la carrera profesional, es el caso de la Q 20090019, queja en la que tras examinar la documentación aportada y la información remitida por la Administración, se advierte que considerando, por una parte, el incumplimiento por parte de la interesada de los requisitos legalmente establecidos -al tiempo de formular sendas solicitudes de encuadramiento en el grado correspondiente de la carrera profesional- y teniendo en cuenta, por otra, que la Consejería afectada, resolvió cuantas solicitudes y recursos fueron presentados por la interesada, de forma expresa y motivada, notificándole la Resolución, en cada caso, adoptada, esta Procuradora General entiende no concurre una actuación de la Administración que pueda calificarse como irregular o, en su caso, contraria al ordenamiento jurídico.

Como también se incluyen en esta epígrafe quejas denunciando la falta de abono de las diferencias retributivas entre un puesto con nivel de complemento de destino 26 y especifico C, devengados, y el nivel de complemento de destino 18 y específico A, correspondiente a los cinco primeros días del mes de agosto, Q 20090093, En este caso la Administración Autonómica afectada da respuesta a las pretensiones de la ciudadana, abonando las cantidades reclamadas.

Asimismo se denuncian diferencias y discriminaciones entre cuerpos de funcionarios adscritos a la zona rural en relación a los que se encuentran desempeñando, según ellos, las mismas funciones pero en los organismos centrales. Q 20090075, en la que el interesado, denuncia la discriminación respecto de sus compañeros que desempeñan sus puestos de trabajo en los servicios centrales de la Consejería implicada, dado que dichos ingenieros técnicos con la misma antigüedad que el denunciante, tienen mayor nivel y sus posibilidades de promoción son mayores. Tras efectuar la labor investigadora esta Defensoría y analizada la información remitida y la documentación aportada, cabe señalar, por una parte, que la configuración de la RPT, forma parte de la potestad de autoorganización de la Administración -sin que de la documentación incorporada al presente expediente, conste acreditada ni resulte probada una eventual modificación de las circunstancias o alteración de los criterios, en su día utilizados por la Administración actuante para su configuración- y, teniendo en cuenta, por otra tal y como acabamos de señalar, que no es posible calificar como injustamente discriminatoria –por vulneración del principio de igualdad- la distinción establecida respecto del nivel asignado a los distintos puestos, por cuanto ello no descarta que puedan existir elementos o aspectos adicionales que justifiquen la

citada diferencia, entendemos, conforme a lo hasta ahora razonado, que no cabe apreciar, en el presente caso una actuación de la Administración que pueda calificarse como irregular, o en su caso, contraria al ordenamiento jurídico, por lo que se concluye el expediente por no vulneración del ordenamiento jurídico.

Finalmente, en la Q 20090111, se manifestaba la disconformidad con la forma de liquidar el complemento específico, pues no contempla la subida del 1% adicional fruto del Acuerdo de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas sobre medidas retributivas y de Oferta de Empleo Público del año 2006. Queja que es inadmitida al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la sala de lo Contencioso-Administrativo del tribunal Superior de Justicia de Asturias sobre mismos los hechos que constituyen el objeto de la queja.

4.- RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES

Procede poner de manifiesto que han sido 12 los expedientes de queja que han concluido con un pronunciamiento comprensivo de recomendación, sugerencia o recordatorio de deberes legales, si bien son 11 las resoluciones dictadas, toda vez que dos de los expedientes de queja han sido acumulados concluyendo con una misma resolución.

Acceso Empleo Público

A) RESOLUCIÓN DE FECHA 30 DE DICIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20070157, EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA, CON SUGERENCIA

Antecedentes:

Un ciudadano remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando su disconformidad con el proceso de selección y adjudicación de plaza de Técnico Medio Ambiente en el Ayuntamiento de Cangas del Narcea, al no seguir los criterios objetivos de selección establecidos, con alteración de los sistemas de valoración del curriculum vitae y la entrevista personal, alegando insuficiente motivación que justifique la diferencia de puntuación obtenida en la entrevista que, según afirma, versaría sobre la idoneidad del aspirante al puesto, para cuyo desempeño manifiesta su adecuada capacidad, dado su nivel de preparación y conocimientos y a pesar de ofrecer un buen perfil para el puesto, se le concede mayor puntuación al candidato elegido finalmente, dado que, según miembros del Tribunal, él podría acceder a cualquier puesto de trabajo dado su nivel de conocimientos.

Solicitado informe a la Administración, ésta lo evacua, señalando, en síntesis, que:
"A *la vista del Programa de Empleo para Jóvenes Titulados y de la Resolución del Servicio Público de Empleo de 11 de mayo de 2007, por la que se aprueba convocatoria de subvenciones para la contratación laboral de jóvenes titulados, el equipo de gobierno del Ayuntamiento de Cangas del Narcea, a través de la Concejalía de Formación, Empleo y Educación, promueve la contratación de una plaza de Técnico de Medio Ambiente.*

A tal fin se inserta anuncio en el Tablón de Edictos de la Corporación para general conocimiento y con indicación del baremo de puntuaciones bajo el cual se procedería a la selección del candidato que, a criterio del Tribunal Calificador, resultase el más idóneo al objeto de la convocatoria.
Asimismo se facilita información puntual en la Concejalía de Formación, Empleo y Educación a aquéllas personas que la demandaron. Indicando que durante el plazo de exposición pública no se han presentado alegaciones ni reclamaciones a los mismos.
Con fecha 27 de agosto de 2007, el Tribunal calificador estudia el Currículum Vitae aportado por los aspirantes, valorándose los mismos de acuerdo al baremo hecho público, procediéndose a efectuar la entrevista personal a cada uno de los aspirantes que optaban a la referida plaza. Hay que destacar que, tanto en la valoración del currículum vitae como en las entrevistas personales, ha habido total consenso por parte del Tribunal Calificador en cuanto a las puntuaciones dadas y que se han cumplido todos y cada uno de los requisitos y principios establecidos legalmente para el acceso a la función pública.
Finalizada la selección se inserta anunció en el Tablón de Edictos de la Corporación Local y posteriormente se formaliza contrato laboral entre dicho Ayuntamiento y el Técnico de Medio Ambiente seleccionado bajo la modalidad de contrato de trabajo en Prácticas."

Con posterioridad y a la vista del informe remitido por el Ayuntamiento de Cangas del Narcea, se interesa por esta Defensoría la ampliación del mismo, mediante la remisión de informe en el que se justifique con arreglo al baremo aprobado y por el que se rige la selección, las puntuaciones asignadas al titular de la queja, así como copia del acta levantada de las distintas fases del proceso selectivo.

Teniendo entrada en la Institución, tras una reiteración, informe señalando en síntesis lo siguiente:

> "*PRIMERO.- Nos reafirmamos en el contenido del informe suscrito por esta Concejalía y remitido en la fecha de 29 de Octubre de 2.007 junto a otra documentación.*
> *SEGUNDO.- Adjuntamos a la presente:*
> *2.1 Copia del Baremo de Méritos aprobado por el Tribunal Calificador y que se ha hecho pública en el Tablón de Edictos de este Ayuntamiento para general conocimiento.*
> *2.2 Copia del documento comprensivo de las preguntas a realizar en la Entrevista Personal*
> *2.3 Copia del Acta que eleva el Tribunal Calificador al órgano de contratación con propuesta de contratación así como puntuaciones obtenidas por todos los aspirantes a la plaza convocada, puntuaciones éstas que han sido otorgadas unánimemente por todos los miembros del Tribunal Calificado (…)".*

Efectuadas nuevas gestiones por esta Defensoría ante el Ayuntamiento de Cangas del Narcea es remitida vía fax, copia de la oferta de empleo formulada al Servicio Público de Empleo (INEM) por la citada corporación local conteniendo los requisitos generales de la misma, así como la relación de los aspirantes y el resultado del proceso de selección, siendo admitido uno de los 13 candidatos propuestos.

Análisis:

Del informe evacuado por la Administración de origen, así como de la documentación aportada y del escrito de queja, considera esta Defensoría que no existe vulneración de derechos del ciudadano que pudiera conllevar la revisión del

expediente; sí se aprecia una serie de cuestiones meramente formales, de naturaleza no invalidante del procedimiento de selección seguido, que en opinión de esta Procuradora debieran ser tenidos en cuenta para situaciones futuras y que son objeto de la correspondiente sugerencia, todo ello en base a los razonamientos que a continuación se exponen.

Se hace preciso establecer, con carácter previo, dos postulados jurídicos que determinan el resto de los razonamientos jurídicos efectuados por esta Procuradora:

1º Es jurisprudencia constante y consolidada, recogida entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de mayo de 2005, la de que las bases de los procesos selectivos para el empleo público, de la clase que fuere, son la ley del mismo y vinculan tanto a la Administración como a los interesados, deviniendo en actos firmes y consentidos si no se impugnan.
Igualmente, recordamos que las bases constituyen actos administrativos de carácter general y como tales, producen los efectos establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Concretamente el artículo 56, bajo la rúbrica "Ejecutividad" dispone que "Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley", y añade el artículo 57, que dichos actos "se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa".

2º Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo en Sentencia de 2 de octubre de 2000, "*es doctrina reiterada de esta Sala (STS de 20 Oct. 1992 y en la STS, de 13 Marzo. 1991) que los Tribunales calificadores de concursos y oposiciones gozan de amplia discrecionalidad técnica, dada la presumible imparcialidad de sus componentes, la especialización de sus conocimientos y la intervención directa en las pruebas realizadas, pues en principio los Tribunales de Justicia no pueden convertirse, por sus propios conocimientos, en segundos Tribunales calificadores que revisen todos los concursos y oposiciones que se celebren, sustituyendo por sus propios criterios de calificación los que en virtud de esa discrecionalidad técnica corresponden al Tribunal que ha de juzgar las pruebas selectivas, lo que no impide la revisión jurisdiccional en ciertos casos en que concurren defectos formales sustanciales o que se ha producido indefensión, arbitrariedad o desviación de poder*". (…). "*También la jurisprudencia constitucional ha subrayado la actuación de los Tribunales examinadores al señalar en la STC núm. 353/93 de 29 Noviembre, que la revisión jurisdiccional, en cuanto la valoración del Tribunal calificador en lo que de apreciación técnica tenga en sí misma, escapa al control jurídico y experimenta determinadas modulaciones o limitaciones que encuentran su fundamento en una «presunción de razonabilidad» o «de certeza» de su actuación*". Más recientemente el Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de enero de 2008, establece igualmente que, "*la discrecionalidad técnica permite, a partir de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos, realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, entre otros motivos, por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los*

elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto".

A tenor de lo anteriormente manifestado se considera que no se ha producido vulneración de derechos del ciudadano por las siguientes razones:

1º. Se trata de un proceso selectivo para la contratación con carácter laboral temporal, de un ingeniero técnico agrícola, para la que se efectuó la correspondiente convocatoria pública, mediante oferta genérica de empleo remitida al Servicio Público de Empleo, desde el que se remitieron una serie de aspirantes que reunían los requisitos previos establecidos por el Ayuntamiento en la citada oferta. Por tanto, la determinación de los aspirantes al puesto fue realizada por una entidad ajena al Ayuntamiento. Esta fórmula de publicidad esta admitida en el ámbito de las Administraciones Públicas Locales, en tanto se garantiza la concurrencia de variedad de personas que reúnen los requisitos exigidos y se justifica por la eventual "urgencia" de la contratación y la naturaleza temporal de la misma.
En efecto, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, en Sentencia de 14 de Mayo de 2008, rec. 928/2006, admite la oferta genérica de empleo al INEM en relación a la convocatoria de puestos vacantes de técnicos superiores sanitario-asistenciales y titulados médico sanitarios-asistenciales, como personal interino, señalando que "e*l procedimiento de selección se realiza por oferta genérica al INEM, entre personas que teniendo, la titulación, llevasen más de tres meses en situación de desempleo, decidiendo el órgano de selección, aplicando los baremos de las bases de convocatoria. Estima la sentencia que el sistema de selección elegido se ajusta en el Convenio único para el personal laboral de la Administración General del Estado de 16 de noviembre de 1998, entrañando mayor publicidad que el procedimiento de la bolsa de trabajo, y entra dentro de la potestad de autoorganización que corresponde a la Administración para organizar los servicios a su cargo de la forma más eficaz para una mejor atención a los ciudadanos*".

2º. Las bases o criterios objetivos de selección fueron publicados en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento y asimismo, fueron informados los aspirantes, tal y como reconoce el ciudadano en su escrito de queja. Por parte del Ayuntamiento se ha determinado de una forma escueta, pero con suficiente claridad, en qué consistirán las pruebas, sin que se pueda olvidar que se está ante una prueba para seleccionar personal temporal y con una cierta urgencia, tal y como se acredita con la formalización del contrato tan sólo tres días después de celebración de las pruebas. Contra dichas bases, que como ha quedado asentado anteriormente constituyen la ley que rigen el proceso selectivo, no formuló alegación o impugnación alguna el ciudadano, resultando por tanto vinculado por las mismas, en su contenido estricto, no resultando admisible posteriormente dirigir alegaciones contra las mismas, una vez realizado la oportuna prueba, por ser contrario al principio de que nadie puede ir contra sus propios actos.

3º. En relación a diversas cuestiones alegadas en su escrito de queja por el ciudadano, se constata lo siguiente: No se puede establecer, como pretende el ciudadano, no sólo por lo anteriormente manifestado en relación a la falta de impugnación de las bases, una puntuación superior por el hecho de aportar una

titulación superior a la exigida, por cuanto que la misma ha constituido el requisito indispensable para poder concurrir como aspirante al proceso selectivo; es decir, no sería correcto darle valoración al título superior aportado, por cuanto sin el mismo no hubiera sido posible su participación. En el presente caso, la titulación se configura como requisito de acceso al sistema selectivo, aunque el título aportado sea superior al "mínimo" exigido, sin que por tanto, pueda valorarse como mérito, aquello que se exige como requisito para el acceso o participación. Por lo que respecta a la existencia de una prueba, mediante el sistema de entrevista, esta Procuradora desea señalar que, como tiene establecido la doctrina de los Tribunales de Justicia, "*no es un sistema ilegal de valoración, no siendo admisible el argumento de la subjetividad de la misma, pues inevitablemente en los procesos de selección ha de confiarse al Tribunal Calificador un grado de discrecionalidad técnica*", sin perjuicio del control limitado que sobre la aplicación de la misma quepa efectuar y su adecuación a las bases de la convocatoria (Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 2 y 30 de mayo de 2002). En este sentido se desea recordar que el sistema de la entrevista está presente de diversas formas en otros ámbitos de los procesos de selección del personal público, como por ejemplo para el ingreso en la carrera judicial (artículo 313 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Desea en todo caso destacarse igualmente que el Tribunal Calificador ha alcanzado su decisión y valoración por unanimidad de sus miembros, tal y como consta del acta aportado por el Ayuntamiento, no apreciándose igualmente una falta absoluta de proporcionalidad en la puntuación establecida entre la valoración de los méritos (4 puntos) y la entrevista personal (6 puntos).

4º. No obstante lo anterior, sí aprecia esta Defensoría una serie de cuestiones que, aun no siendo invalidantes del proceso selectivo llevado a cabo, en opinión de la misma sí debieran ser tenidas en consideración por parte de la corporación municipal para procesos selectivos futuros, análogos al presente y que dan lugar a la formulación de la correspondiente sugerencia. Estas cuestiones a considerar son:

1º- Determinar en las bases de la convocatoria y en el momento de la realización de la entrevista, que la misma será realizada en acto público para todos los aspirantes, con lo que se garantiza la publicidad y la transparencia que deben imperar en cualquier procedimiento selectivo.

2º- Que el acta o las actas del tribunal calificador que documenta la práctica de la entrevista personal contenga, al menos, aquéllas circunstancias que en lo principal describan el desarrollo de la prueba; los criterios valorativos que apriorísticamente hubiere establecido el tribunal y la aplicación de los mismos a cada uno de los participantes, con mención de los resultados parcial y globalmente considerados para cada uno de ellos; de esta manera existirá una motivación o explicación suficiente en la decisión valorativa del tribunal, susceptible de control administrativo o judicial por aquellos aspirantes que así lo consideren necesario.

Todo ello no impediría la existencia de un margen de discrecionalidad técnica que inevitablemente ha de confiarse al Tribunal calificador, tal y como ha quedado anteriormente expuesto.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones, dictándose resolución de conclusión del expediente de queja formulando al Ayuntamiento de Cangas del Narcea los siguientes pronunciamientos:

Considerar que no se ha acreditado que exista vulneración de derechos de los aspirantes en el proceso de selección y adjudicación de una plaza de Técnico de Medio Ambiente seguido por el Ayuntamiento de Cangas del Nancea, en relación al Programa de Empleo para Jóvenes Titulados subvencionado por la Administración del Principado de Asturias, según resolución del Servicio Público de Empleo de 11 de mayo de 2007.

SUGERENCIA: en el sentido de que en procesos selectivos futuros, análogos al presente, se tengan en consideración las prescripciones técnicas descritas en el fundamento de derecho cuarto de esta resolución.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada se encuentra pendiente de pronunciamiento de la Administración sobre su aceptación.

B) RESOLUCIÓN DE FECHA 31 DE MARZO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTES DE QUEJA Nº 20080020 Y Nº 20080021, EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA, CON SUGERENCIA

Antecedentes:

Un ciudadano remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando el incumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad y del procedimiento legalmente establecido para el acceso a la Administración Pública, en la realización de la segunda prueba de selección a funcionario interino-Conserje del Ayuntamiento de Grado, según las bases de conocimientos prácticos y que consistió en la utilización de una máquina desbrozadora, así como segar un tramo de césped anexo a las instalaciones de Cardosa, un solar abandonado, a bajas temperaturas y sin medidas de seguridad, prueba que entrañaba peligrosidad y no está relacionada con las funciones propias de un conserje, además de la falta de tiempo predeterminado para la realización de la prueba y no prohibición del uso de teléfonos móviles.

Solicitado informe a la Administración de origen, ésta lo evacua, señalando en síntesis, lo que a continuación se expone:

"-En primer lugar y por lo que respecta a la idoneidad del lugar de ejecución del examen, debe partirse del contenido de las pruebas que se pretenden efectuar, consistentes en ejercicios prácticos relacionados con las funciones de conserje recogidas en la Relación de Puestos de Trabajo, motivo por el cual se ubicaron en las dependencias municipales de la Cardosa, por disponer de material preciso para su realización y por no interferir el funcionamiento de las dependencias y servicios municipales abiertos al público.

El ejercicio práctico consistió en la realización de dos pruebas, siendo ubicados los opositores en una sala contigua a la nave en qué se realizó la primera de las pruebas.

La segunda era una prueba exterior y de esta manera se efectuó por la totalidad de los aspirantes.

Continúa el informe señalando que las condiciones climáticas del día en que se efectuaron las pruebas no pudieron ser elegidas por la Administración, que estableció las mismas en el lugar que estimó idóneo. Por la propia característica de una de las pruebas,

ejecutar trabajos de desbroce, era evidente que la misma se efectuaría en el exterior, siendo comunicado el lugar de forma previa a los aspirantes.

- En relación al tipo de pruebas efectuadas y su correspondencia con la función de conserje se debe señalar, según el informe remitido, que:

Las pruebas que se practicaron consistieron en la reparación de una cisterna averiada y la puesta en marcha y manejo de una desbrozadora, siendo actuaciones que se integran dentro de las efectuadas por los conserjes de las dependencias municipales.

En las Bases de la convocatoria se señalaban que las funciones son las especificadas para el puesto de trabajo en el correspondiente manual de funciones de los Puestos de Trabajo del Ayuntamiento de Grado.

Y la Base 6.2 establecía en cuanto al segundo ejercicio que consistirá en una prueba de conocimientos prácticos sobre trabajos elementales propios de las funciones de subalterno….

Si acudimos al manual de funciones y al puesto de Conserje, entre las funciones del Puesto de Conserje de Casa Consistorial, Escuelas y Casa de Cultura pueden destacarse las siguientes:

- Preparación y acondicionamiento de salas, aulas, instalaciones diversas.

- Labores de mantenimiento y conservación (interior o exterior); en caso de que la avería o el desperfecto revista mayor complejidad, comunicarla para su resolución.

Dentro del puesto de Conserje del Polideportivo se señalan:

Labores de mantenimiento y conservación (interior o exterior); en caso de que la avería o el desperfecto revista mayor complejidad, comunicarla para su resolución.

Por tanto, continúa el informe, a la luz de las funciones expuestas y del contenido de las actividades que realizan a diario los conserjes de las dependencias municipales se deriva la absoluta adecuación de las pruebas a las funciones que realizan, a la descripción de los puestos y a lo señalado en las bases.

- En cuando a los tiempos de espera para la realización del ejercicio, señalar que los mismos se produjeron por la imposibilidad de examinar a todos los aspirantes simultáneamente, motivo por el cual se realizó en primer lugar la prueba de reparación de la cisterna y a continuación, se llevó a cabo la prueba de arranque y manejo de la desbrozadora.

Nada cabe argumentar sobre la supuesta peligrosidad de las pruebas, ya que las mismas se efectuaban con el material de uso normal y obligado por los empleados municipales y entre los criterios de corrección del uso de la desbrozadora se estableció, precisamente, la ejecución de los trabajos con las debidas condiciones de seguridad (guantes, gafas protectoras, colocación de arnés, etc.) .

- Por lo que respecta a las supuestas irregularidades en el desarrollo de las pruebas debe mantenerse el escrupuloso respeto al principio de igualdad. A tal efecto se separó en todo momento a loa aspirantes que se habían examinado, de los que aún estaban pendientes de ejecutar su prueba.

En el caso de la primera de las pruebas el desarrollo de la misma impidió cualquier posibilidad de transmisión de dato alguno, y en la segunda de las pruebas, al margen de que no consta que se haya producido comunicación alguna, el contenido concreto de la misma, como era el manejo de la máquina desbrozadora conlleva que fuese irrelevante el hecho de que, a algunos de los aspirantes, se les pudiese trasmitir incidencia alguna.

En resumen, debe concluirse que no se aprecia que se haya vulnerado derecho alguno en el proceso selectivo, no consta incidencia alguna sobre el mismo en el expediente municipal y ninguno de los miembros del Tribunal, entre los que formaban

parte el Secretario Municipal e integrantes de la representación sindical de los trabajadores, se presentó observación alguna.

En cuanto al lugar de las pruebas y las condiciones de las mismas se ha tomado nota de las condiciones adversas en que se produjo en desarrollo del examen, tanto para los aspirantes como para el Tribunal calificador, a efectos de tener presente este hecho en futuros procesos selectivos, si bien las peculiaridades de alguna de las pruebas, las cuales son de ejecución en el exterior, hacen que no se pueda evitar el efecto de la situación climatológica.

Por último, debe dejarse constancia de la legalidad de las pruebas y el ajuste a las funciones que debe desarrollar la persona que ocupa el puesto de conserje."

Análisis:

Del estudio del informe evacuado por el Ayuntamiento de Grado, así como de la documentación aportada y del contenido del escrito de queja, se pone de manifiesto que la disconformidad de los titulares de la queja se centra en la realización de la segunda prueba de selección a funcionario interino-Conserje del Ayuntamiento de Grado, esto es, del ejercicio práctico.

Como es sabido, por reiterado en multitud de sentencias judiciales, las bases de la convocatoria constituyen la "ley que debe regir el proceso selectivo". En este sentido, la base 7.2 de la convocatoria para la elaboración de una bolsa de personal funcionario interino- conserje- en el Ayuntamiento de Grado, establece que el segundo ejercicio de la fase de oposición *"consistirá en una prueba de conocimientos prácticos sobre trabajos elementales propios de las funciones de subalterno a que se refiere éste."* Y si bien es cierto que una primera aproximación al asunto pudiera suscitar algunas dudas sobre la adecuación de realizar un ejercicio práctico con una máquina desbrozadora, no lo es menos que el propio Manual de Funciones de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento de Grado establece entre las propias de subalterno o conserje de entidad local, las "labores de mantenimiento y conservación (interior y exterior)"; por lo que nada impide que pudiera valorarse por la Administración y el tribunal calificador, que entre las citadas labores se encuentra la limpieza de mantenimiento de zonas que pudiera exigir la utilización de dicha maquinaria.

Por otra parte, y en relación con el lugar y las condiciones climatológicas adversas en que se desarrolló el ejercicio, no fueron, evidentemente, las más apropiadas; circunstancia que el propio Ayuntamiento reconoce pues, según refiere en su informe, lo tendrá presente en futuros procesos electivos, si bien matiza que las peculiaridades de algunas de las pruebas, de ejecución en el exterior, hacen que no se pueda evitar el efecto de la situación climatológica.

Por lo que respecta a la no prohibición de utilizar medios de transmisión (telefonía móvil) por los aspirantes en espera de la realización del ejercicio y dado que las bases no contemplaban dicha posibilidad y las consecuencias de su incumplimiento, ni se efectuó orden verbal en tal sentido, nada se puede objetar a la Administración sobre extremo, pues ni siquiera se constató dicha incidencia, si bien aconsejar que para el futuro, si se apreciare que dicha circunstancia pudiera colocar en situación de desventaja a unos aspirantes sobre otros, se prevean las medidas tendentes a evitar dicha situación.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Defensoría considera, sin apreciar vulneración de derechos alguna, la conveniencia de formular una Sugerencia a la Administración, en aras de mejorar el desarrollo de futuros procesos selectivos, garantizando de forma más efectiva los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que deben presidir los mismos. En este sentido, se considera por esta Procuradora que sería conveniente incluir en las bases de futuras convocatorias a realizar, la referencia expresa a las funciones específicas del puesto de trabajo convocado, según la redacción contenida en el propio Manual de Funciones o en su caso, que el mismo se encuentre accesible a los aspirantes. Igualmente parece aconsejable que se tengan en cuenta para el diseño y ejecución de las pruebas prácticas a realizar, las eventuales condiciones meteorológicas adversas que se pudieran dar, así como cualesquiera otras situaciones que se consideren relevantes para el desarrollo de las citadas pruebas (prohibición de utilización de aparatos móviles, de comunicación u otras cuestiones).

Resolución:

Se finalizan las actuaciones, dictándose resolución de conclusión del expediente de queja formulando al Ayuntamiento de Grado el siguiente pronunciamiento:

SUGERENCIA: Que, en futuros procesos selectivos, el Ayuntamiento de Grado proceda incluir en las bases de futuras convocatorias a realizar, la referencia expresa a las funciones específicas del puesto de trabajo convocado, según la redacción contenida en el propio Manual de Funciones o en su caso, que el mismo se encuentre accesible a los aspirantes. Que igualmente se tengan en cuenta para el diseño y ejecución de las pruebas prácticas a realizar, las eventuales condiciones meteorológicas adversas que se pudieran dar, así como cualesquiera otras situaciones que se consideren relevantes para el desarrollo de las citadas pruebas (prohibición de utilización de aparatos móviles, de comunicación u otras cuestiones).

La Sugerencia contenida en la Resolución ha sido expresamente aceptada por la Administración.

C) RESOLUCIÓN DE FECHA 30 DE MARZO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080029, EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes:

Un ciudadano remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando irregularidades por parte del Ayuntamiento de Ponga, en la convocatoria para cubrir con carácter eventual dos plazas de auxiliar administrativo, una para el Ayuntamiento y otra para el Telecentro de San Juan de Beleño, no existiendo, bases de convocatoria, ni Tribunal calificador, ni Secretaria que levante Acta, siendo la plaza de auxiliar administrativo al Ayuntamiento adjudicada sin ningún tipo de publicidad ni exposición de la lista alguna, con absoluta vulneración de sus derechos e incumplimiento de los principios y el procedimiento legalmente establecido para el acceso a la función pública y presentada reclamación ante el Ayuntamiento de Ponga, no se da respuesta alguna a la misma; siendo

posteriormente convocadas nuevas pruebas de selección para la misma plaza de auxiliar administrativo para el Centro de Dinamización Tecnológica de San Juan de Beleño y presentada nueva instancia por la interesada así como solicitud de información sobre la anterior convocatoria, sin que hasta la fecha el Ayuntamiento haya emitido respuesta o información de ningún tipo.

Solicitado informe a la Administración de origen, ésta lo evacua, teniendo entrada en esta Institución y señalando, en síntesis, que:

"I.- *Es cierto que, por razones de urgencia, se procedió al anuncio atinente a convocatoria pública de dos puestos de trabajo con carácter eventual, de una auxiliar administrativo para el Ayuntamiento de Ponga y otra plaza de auxiliar administrativo para el Telecentro, en la fecha en que se expresa en la denuncia – 9 de enero de 2008 y con publicidad, y entre otros lugares, en todos los tablones de anuncio de los distintos pueblos integrantes del Concejo.*

Y sí es cierto que, por consecuencia de errores involuntarios y falta del oportuno asesoramiento en la primera convocatoria, se advierte la existencia de irregularidades procedimentales, que inmediatamente ser conscientes de las mismas se procede de oficio a decretar la nulidad de lo actuado, efectuando una segunda convocatoria en legal forma, subsanando los defectos, todos y cada uno, en que se hubiera podido incurrir con anterioridad, y adjudicando las plazas ofertadas a quiénes se hicieron acreedoras de las mismas, por su capacidad y méritos demostrados ante el tribunal calificador, siendo de destacar que nadie impugnó dicha convocatoria y su resultado por las vías legalmente previstas, por lo que habría devenido para la denunciante dicha impugnación, al dejar transcurrir el plazo a dicho efecto.

II.- Se niegan los malos modos que atribuye al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Ponga, a quién la denunciante le atribuyó en otras ocasiones amenazas, insultos y otras actuaciones similares.

Análisis:

Del estudio del informe evacuado por el Ayuntamiento de Ponga, así como de la documentación aportada y del contenido del escrito de queja, se desprende que existen dos cuestiones a considerar:

- Por un lado, las irregularidades procedimentales por inexistencia de las bases reguladoras de la convocatoria de empleo público, esto es, dos plazas de auxiliar administrativo para el Ayuntamiento de Ponga y para el Telecentro de dicho municipio; que finalmente el propio Ayuntamiento reconoce y procede a decretar la nulidad de las actuaciones realizadas, según sostiene.
- Por otra parte, la falta de respuesta del Ayuntamiento de Ponga ante las cuestiones y solicitudes planteadas por la ciudadana.

1).- Por lo que respecta a la primera de las cuestiones planteadas y como se recoge en múltiples resoluciones judiciales, las bases reguladoras de las convocatorias de acceso al empleo público constituyen la "Ley que debe regir el proceso selectivo". En el caso planteado, según indica usted en el escrito y reconoce el Ayuntamiento, en su informe, existieron irregularidades procedimentales que se traducen en la inexistencia de las bases reguladoras de la convocatoria; no obstante, éste sostiene que, al advertir la existencia de dichas irregularidades, se deja sin efecto, realizando una segunda convocatoria en legal forma y subsanando los defectos detectados, con

adjudicación de las plazas a quiénes les correspondieren por razón de su capacidad y mérito, demostrada ante el Tribunal Calificador.

Por lo tanto, así cuando hubiera lugar a pensar inicialmente en que se han quebrado los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad consagrados en la Constitución Española y en la normativa previamente referida, no se puede concluir que ha habido vulneración del ordenamiento jurídico, por cuanto que por la Administración local se anuló el anterior proceso selectivo y se convocó uno nuevo adoptando entonces el comportamiento adecuado con su rectificación.

2).- En relación a la segunda de las cuestiones planteadas, esto es, la falta de respuesta por parte del Ayuntamiento a los escritos o recursos planteados por la ciudadana, resulta de aplicación el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, que establece el deber legal de las Administraciones Públicas de resolver y dar respuesta expresa en plazo a cuantas solicitudes formulen los interesados.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones, dictándose resolución de conclusión del expediente de queja formulando al Ayuntamiento de Ponga el siguiente pronunciamiento:

RECORDATORIO del Deber legal que le incumbe de resolver y dar respuesta en plazo a las cuestiones planteadas por los ciudadanos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común.

D) RESOLUCIÓN DE FECHA 27 DE ABRIL DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080188, EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes:

Un ciudadano remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando solicitando, por los motivos que expone, por una parte, que se revisen todas y cada una de las pruebas de la fase de oposición del procedimiento de selección de personal al Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas, en la especialidad de Piano, así como las programaciones presentadas y las unidades didácticas defendidas por los opositores que no se hubieran acogido a la modalidad de informe; y por otra, el traslado por parte del Tribunal, de las calificaciones otorgadas por cada uno de sus miembros. Refiere asimismo, haber presentado escrito de recusación contra uno de los miembros del Tribunal, con fecha 9 de junio de 2008, sin haber recibido, no obstante, respuesta alguna por la Administración actuante en la fecha en que presenta su escrito de queja.

Solicitado informe a la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, que hubo de reiterarse en dos ocasiones, ésta lo evacua, señalando, en síntesis:

"es práctica habitual en el ámbito musical, la existencia de una relación académica, profesional entre personas de las mismas y diferentes especialidades, por lo que su simple existencia carece de la suficiente entidad para ser considerada como causa de abstención o de recusación. Así, el interés a que se refiere el art. 28 a) LRJ- PAC ha de ser personal y no profesional, y la amistad a la que se refiere el apartado c) del mismo artículo, íntima, y de los datos alegados por el demandante no se deduce que tengan la suficiente entidad para reconocer alguna de las causas de recusación, que han de ser probadas caso por caso y acreditando los elementos que permiten apreciar la concurrencia de cada una y no bastando una alegación formulada de forma genérica".

Añade que "debido a la declaración expresa de no estar incurso en causas de abstención de los miembros del Tribunal y de la Comisión (…) al requerimiento expreso de la Presidenta del Tribunal (…) a la recusación genérica sin pruebas presentada por el recurrente, y en aras a favorecer la realización de un proceso ágil y eficaz, así como de reforzar la independencia del Tribunal se optó por la desestimación por vía del silencio administrativo una vez que los miembros del Tribunal reafirmaron su idoneidad para continuar con el proceso".

Refiere que "sobre los posibles efectos de la actuación de un miembro del Tribunal en que se dieran causa de abstención o recusación, (…) el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de febrero de 1992 (R3 1992, 1132), se fundan en las disposiciones restrictivas de las leyes procesales para decretar una nulidad absoluta, así como en la regulación relativa a la conservación de los actos administrativos para determinar que la solución de la nulidad radical es extrema. Añaden estos fallos que la competencia del Tribunal para realizar su misión de calificación sigue intacta, mientras que sólo a él le corresponda juzgar y calificar la prueba. De tal forma que una supuesta incompetencia de algún miembro del Tribunal o de la Comisión no puede hacerse extensivo al resto de sus componentes".

Finaliza el escrito refiriendo "que la desestimación por la vía del silencio administrativo no es, ni una práctica habitual de este Servicio, ni recomendable a ningún efecto" y añade que "estudiado el expediente no encontramos ni hechos ni actuaciones del Tribunal y de la Comisión que pongan en entredicho la objetividad y legalidad de sus acuerdos".

Análisis:

Funda el interesado su queja, en la falta de contestación o resolución expresa de la Administración, frente al escrito de recusación formulado contra dos de los miembros del Tribunal y otro de la Comisión de Selección nombrados por Resolución de 29 de mayo de 2008 de la Dirección del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada", en relación con el procedimiento de selección de personal al Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas, en la especialidad de Piano.

Con carácter previo al análisis de la cuestión, hemos de recordar el régimen jurídico aplicable al caso que se somete a nuestra consideración.

En este sentido el artículo 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), dispone que "*2. La recusación se planteará por escrito en el que*

se expresará la causa o causas en que se funda./ 3. En el día siguiente el recusado manifestará a su inmediato superior si se da o no en él la causa alegada. En el primer caso, el superior podrá acordar su sustitución acto seguido./ 4. Si el recusado niega la causa de recusación, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos./ 5. Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que termine el procedimiento".

Por su parte, el artículo 42 del mismo cuerpo legal, recoge, con carácter general la obligación de las Administraciones Públicas de dar respuesta expresa en plazo a cuantas solicitudes formulen los interesados, añadiendo el artículo 55 que "*Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia*".

Entrando a conocer el fondo del asunto, tenemos que el informe elaborado por la Administración actuante, reconoce haber procedido a la desestimación de la solicitud formulada por el interesado, por la vía del silencio administrativo, lo que a la par, acredita la falta de respuesta expresa al escrito de recusación formulado por el interesado, registrado de entrada en la Administración del Principado de Asturias, con fecha 9 de junio de 2008.

Aunque dicho informe, concreta, las razones que, eventualmente podrían haber motivado la desestimación de dicho escrito –esto es, tanto la idoneidad de los miembros del tribunal, expresamente declarada, para continuar con el proceso, como lo genérico de la recusación formulada, sin prueba alguna aportada por el interesado y citando jurisprudencia diversa en apoyo de su pretensión- lo cierto es que, no obstante, justifica el fondo de la cuestión controvertida, refiriendo que la actuación de la Administración, en este caso, es decir la desestimación por silencio, tuvo por objeto lograr "un proceso ágil y eficaz, así como de reforzar la independencia del Tribunal".

Considerando, por una parte, y conforme al régimen jurídico expuesto, la obligación de la Administración de resolver de forma expresa, dentro del plazo legalmente establecido al efecto; plazo que, en casos como el que ahora examinamos –iniciado procedimiento de recusación- la ley fija en tres días, y teniendo en cuenta, por otra, lo perentorio de dicho plazo, cuyo fin es, precisamente, alcanzar el mismo objeto que refiere la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, entendemos, que la Administración actuante, debió haber dado respuesta expresa en plazo al escrito de recusación, en su día formulado por el interesado, poniendo en su conocimiento las razones que justificaron la actuación de la Administración y que, de hecho refiere en su informe: falta de acreditación de la causa de recusación.

La garantía de la existencia de unos trámites procedimentales y de una respuesta efectiva al ciudadano deriva de la propia Constitución Española, artículos 103.1 y 105, y forman parte del derecho de todo ciudadano a una buena administración.

Partiendo de lo expuesto, una vez examinado el informe emitido por la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, así como la documentación aportada, esta Institución debe proceder a la finalización de las actuaciones iniciadas en su momento, dando por concluida la investigación, advirtiéndose, no obstante, tal

y como acabamos de exponer la ausencia de una respuesta administrativa en plazo al escrito de recusación formulado por el interesado.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones, dictándose resolución de conclusión del expediente de queja formulando a la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno el siguiente pronunciamiento:

RECORDATORIO del Deber legal que le incumbe de dictar resolución expresa en plazo, frente a las solicitudes de los particulares, que conforme a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común corresponde tanto al personal al servicio de las Administraciones Públicas como a los titulares de los órganos administrativos competentes. Concretamente se recuerda, conforme dispone el artículo 29 del mismo cuerpo legal, que el plazo de resolución de los procedimientos de recusación es de tres días.

E) RESOLUCIÓN DE FECHA 10 DE AGOSTO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090083, EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES Y RECOMENDACIÓN

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando que las bases que rigen la convocatoria para proveer 3 plazas de auxiliar administrativo mediante concurso-oposición en el Ayuntamiento de Gozón, publicadas el BOPA, con fecha 9 de febrero de 2009, vulneran el derecho fundamental a la igualdad y los principios e mérito y capacidad que han de regir en toda convocatoria pública. Refiere haber presentado recurso contra las mismas el día 18 de febrero de 2009, sin no obstante haber obtenido respuesta.

Solicitado informe a la Administración de origen el 26 de de junio 2009, ésta los evacua, teniendo entrada el día 31 de julio de 2009, señalando, en síntesis, que "La Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, rubricada consolidación de empleo temporal, dio respuesta a la larga aspiración sindical de que se aprobase algún tipo de medida para conseguir la consolidación de los trabajadores de la Administración Pública que llevaban años desempeñando un puesto con carácter temporal. Para ello, la citada disposición permite a las Administraciones efectuar convocatorias para cubrir los puestos o plazas de carácter estructural y que se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005 mediante procedimientos en los que, si bien deben garantizarse los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, se prevé como méritos a valorar, entre otros posibles, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria".

Añade que "la posibilidad de que la Administración pueda valorar la experiencia en los puestos de trabajo, que no plazas, objeto de la convocatoria es lo que da sentido

a la rúbrica de la disposición, consolidación de empleo temporal, ya que esos méritos sólo podrán ser acreditados por quienes efectivamente desempeñan con carácter previo esos puestos de forma temporal. En definitiva, la Ley 7/2007 (…) ha regulado un sistema en que estos trabajadores temporales o interinos se vean beneficiados frente al resto de aspirantes.

A continuación, indica no ser cierto que "las normas del concurso impugnadas cierren la oportunidad a cualquier otro aspirante que no haya desempeñado anteriormente el puesto" por cuanto refiere que "el sistema selectivo consta de una fase de oposición que se valora entre 0 y 20 puntos, y una fase de concurso que se valora entre 0 y 10 puntos. Para resultar nombrado funcionario, es necesario superar la fase de oposición, y debe indicarse que en el cómputo de puntos totales queda cumplida la legalidad de modo que la fase de concurso no supera el 50% de la fase de oposición ni tampoco el 40% del total de puntos.

Finalmente, niega que "el sistema de concurso pretendido conlleva un desprecio absoluto hacia los méritos de otros candidatos, ya que el sistema selectivo exige la necesaria superación de una fase de oposición indicativa de las capacidades de los candidatos, sin perjuicio de que exista una fase de concurso que beneficia a quienes actualmente desempeñan los puestos, al amparo de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 7/2007, denominada consolidación de empleo temporal".

Análisis:

Funda la interesada su escrito de queja en la falta de respuesta por el Ayuntamiento de Gozón, al recurso presentado con fecha 18 de febrero de 2009, contra las bases que rigen la convocatoria para proveer 3 plazas de auxiliar administrativo mediante concurso-oposición, publicadas el BOPA de 9 de febrero de 2009, por entender que éstas vulneran el derecho fundamental a la igualdad y los principios de mérito y capacidad. Entiende que deben valorarse con los mismos criterios y puntuación, los méritos como Auxiliar Administrativo personal funcionario en cualquier Departamento de cualquier Administración Pública de España y no sólo los prestados en "los departamentos de tesorería y oficina técnica municipal del Ayuntamiento de Gozón".

De acuerdo con el relato de hechos efectuado, hemos, pues, de examinar dos cuestiones: por una parte silencio administrativo que alega la interesada y, por otra, la regularidad de la actuación del Ayuntamiento de Gozón, respecto de las bases que rigen la citada convocatoria.

En relación con la primera de las cuestiones planteadas, esto es, la falta de respuesta por el Ayuntamiento de Gozón, al recurso presentado por la interesada contra las citadas bases con fecha 18 de febrero de 2009, se advierte, que nada señala el informe evacuado por la citada Administración Local –que se limita a transcribir los fundamentos del informe técnico emitido, según refiere, a propósito de dos recursos presentados, pero sin hacer referencia alguna a su eventual traslado a los recurrentes y en particular, a la interesada- razón, por la que esta Institución, carece de constancia alguna, acerca de la eventual respuesta escrita de aquélla comunicándole las razones que podrían justificar su actuación.

Al respecto, el apartado primero del artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, dispone que "Las solicitudes que dirijan los vecinos a cualquier órgano del Ayuntamiento en petición de aclaraciones o actuaciones municipales, se cursarán necesariamente por escrito y serán contestadas en los términos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo". En este sentido, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) recoge la obligación de las Administraciones Públicas de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes formulen los interesados, añadiendo el artículo 55 del mismo cuerpo legal que "Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia".

En consecuencia, de acuerdo con el régimen jurídico expuesto, entendemos que el Ayuntamiento Gozón, debió haber dado respuesta expresa al recurso en su día formulado por la interesada, poniendo en su conocimiento las razones que, a su juicio justificaban la desestimación del mismo, razones que, a la postre, e independientemente de la disconformidad de esta Defensoría con las mismas, por las razones que más adelante se exponen, se señalan en el informe remitido a esta Institución.

Ello es así por cuanto la garantía de la existencia de una respuesta efectiva al ciudadano deriva de la propia Constitución Española, artículos 103.1 y 105, y forman parte del derecho de todo ciudadano a una buena administración, razón por la que parece oportuno recordar al Ayuntamiento de Gozón el deber de cumplir la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo, frente a las solicitudes de los particulares.

En relación con la segunda de las cuestiones planteadas, es decir, la regularidad de la actuación del Ayuntamiento de Gozón, respecto de las bases que rigen la citada convocatoria, partimos de que el informe evacuado por la Administración actuante, enmarca la convocatoria efectuada, dentro de un proceso de consolidación de empleo temporal, realizado al amparo de La Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP).

Sin embargo, sobre este particular, hemos de precisar, en primer término –y una vez examinadas las bases que rigen la citada convocatoria- que dado que en ellas nada se refiere sobre este particular, desde un punto de vista estrictamente técnico, no nos encontraríamos ante un proceso legalmente configurado como de consolidación de empleo temporal, sino ante un procedimiento ordinario de selección de éste por parte de una Administración Pública, siendo así que, de acuerdo con las citadas bases, las plazas convocadas a su amparo corresponden, sin más, a la "Oferta de Empleo Público aprobada para el ejercicio 2008", resultado, además, que la referencia a la consolidación de empleo temporal, se ampara en una norma de carácter general (EBEP) cuando -de acuerdo con la legalidad vigente- tal proceso selectivo -por tratarse de materia relativa a la función pública- estaría sujeto al principio general de reserva de ley, debiendo, en tal caso, haber sido articulado en virtud de una ley específica –no general- que expresamente señalase tal configuración.

Debe precisarse, a la postre, que la justificación por la Administración actuante, dentro del citado proceso de consolidación de empleo temporal, al recurso del concurso oposición –en cuanto sistema de acceso a las plazas convocadas que permite "valorar la experiencia en los puestos de trabajo, que no plazas objeto de la convocatoria"- tampoco resulta aceptable, por cuanto es doctrina jurisprudencial consolidada, la que entiende que la selección de personal para acceso a los cuerpos de funcionarios se efectuará, con carácter general, por el sistema de oposición y sólo, excepcionalmente, se podrá utilizar el sistema de concurso-oposición, cuando quede debidamente justificado por la especial naturaleza de las tareas a realizar.

Teniendo en cuenta, que en el presente caso, nos encontramos ante un proceso selectivo para el acceso al cuerpo de Auxiliar Administrativo como personal funcionario del Ayuntamiento de Gozón, sin que, ni la convocatoria efectuada ni el informe al efecto evacuado, justifiquen, en su caso, la especial naturaleza de las tareas asignadas a dichas plazas, entendemos que -a priori y bajo la premisa de la consolidación de empleo temporal- nada justifica el recurso a dicho sistema.

Hechas las anteriores precisiones y partiendo de las mismas, examinamos, a continuación, la disconformidad que plantea la interesada, habida cuenta, la valoración, por la Administración actuante, únicamente de los méritos de los aspirantes, como consecuencia de haber prestado servicios en "los departamentos de tesorería y oficina técnica municipal del Ayuntamiento de Gozón, sin tomar en consideración los prestados en cualquier Departamento de cualquier Administración Pública de España.

En este sentido, las bases que rigen la convocatoria para proveer 3 plazas de auxiliar administrativo mediante concurso-oposición –publicadas en el BOPA de 9 de febrero de 2009- establecen dentro del apartado "Méritos, valoración y forma de acreditación" que "Por los servicios prestados como auxiliar administrativo personal funcionario desempeñando funciones propias de los departamentos de tesorería y oficina técnica municipal del Ayuntamiento de Gozón, se otorgarán 2,5 puntos por año, prorrateándose por meses los períodos inferiores al año, hasta un máximo de 10 puntos".

Pues bien, examinado el informe evacuado por el Ayuntamiento de Gozón, así como las bases que rigen la convocatoria para proveer 3 plazas de auxiliar administrativo, en régimen de funcionario de carrera, mediante concurso-oposición –publicadas en el BOPA de 9 de febrero de 2009- en cumplimiento de la Oferta de Empelo Público para el año 2008- se aprecia un tratamiento desigual, previsto -en cuanto a la forma de calificación de la fase de concurso- a la hora de valorar el mérito concerniente a la experiencia profesional por los servicios prestados en la Administración Pública.

Examinadas dichas bases, resulta que éstas, no sólo priman la experiencia en el desempeño de funciones desarrolladas en los departamentos de tesorería y oficina técnica municipal del Ayuntamiento de Gozón -frente a las eventualmente desarrolladas en otros departamentos de distintas Administraciones Públicas- sino que únicamente toman en consideración las específicamente descritas, estimando esta Defensoría, que tal circunstancia no introduce sino una desigualdad arbitraria en cuanto incompatible con los principios de mérito y capacidad previstos en el artículo 103.3 de la Constitución Española, vulnerando de este modo el derecho de igualdad en el acceso a la función pública establecido en el Artículo 23.2 de la Constitución, tal

y como se ha pronunciado la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional, como de los Tribunales Superiores de Justicia de diferentes Autonomías, declarando la nulidad de los procesos de selección similares al caso que nos ocupa con base en el artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por ser actos que lesionan los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Como ya tuvo ocasión de pronunciarse esta Institución en el expediente de queja 2007/0047 "Es reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional**,** (entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1989 (RTC 1989, 67) que estima que la desproporcionada valoración de los servicios prestados en una Administración Pública en las bases de una convocatoria al ser tenidos en cuenta tanto en la fase de concurso, como de oposición y de manera determinante del resultado final, lesionaba la igualdad de trato que de todos los ciudadanos reclamaba el artículo 23.2 de la Constitución a la hora de acceder a las funciones públicas*)* que afirma que el derecho consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución es un derecho de configuración legal, correspondiendo al legislador señalar los requisitos oportunos dentro del debido respeto a los principios conferidos en el precepto constitucional 103.3, esto es a los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración; libertad limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias, en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los mencionados principios (…).

La doctrina sentada por el Tribunal Constitucional es, sin duda, aplicada reiteradamente por la Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, que, se han pronunciado en el sentido de afirmar que la distinción a la hora de valorar el mérito concerniente a la experiencia profesional por los servicios prestados en las diferentes administraciones públicas primando la experiencia en la administración convocante, consideran que el otorgamiento en el baremo de doble puntuación a aquellos aspirantes que obtuvieron su experiencia en otra Administración distinta es ilegal por vulnerar el principio de igualdad garantizado en el artículo 14 de la Constitución Española de 1978 (…).

Finalmente, señalar que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrados en el artículo 23.2 de la Constitución ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 del Texto Constitucional y referido a los requisitos que señalen las leyes, sin que exista fundamento lógico ni razonable que justifique un trato desigual a quién ha prestado sus servicios en una Administración, frente quién ha prestado idénticos servicios en otras Administraciones siempre que el trabajo a desarrollar por los funcionarios que se pretende seleccionar no difiera sustancialmente del prestado por los funcionarios de otras Administraciones".

En el presente caso, el Ayuntamiento de Gozón, no alcanza a justificar la singularidad de la experiencia adquirida en los citados departamentos de dicho Consistorio, como elemento determinante que permita -no ya una mayor valoración- sino la sola valoración por tal concepto, razón por la que cabe entender que no se han respetado los derechos de acceso en igualdad de condiciones.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones, dictándose resolución de conclusión del expediente de queja formulando al Ayuntamiento de Gozón los siguientes pronunciamientos:

RECORDATORIO del Deber legal que le afecta de dictar resolución expresa en plazo, frente a las solicitudes de los particulares, que conforme a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) corresponde tanto al personal al servicio de las Administraciones Públicas como a los titulares de los órganos administrativos competentes.

RECORDATORIO del Deber legal que le incumbe de garantizar el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de igualdad, mérito, capacidad e imparcialidad de acuerdo con los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución Española.

RECOMENDACIÓN: Que, en los procesos selectivos convocados por la misma, se garantice el principio de igualdad en el acceso a la Función Pública, sin que quepa realizar -sin motivación legal- una diferente valoración de los méritos exigidos en función del departamento o la Administración en la que se hayan adquirido.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada ha sido formalmente aceptada por el Ayuntamiento de Gozón, señalando éste que *"…si bien se acepta la recomendación en el sentido de dejar claro en las futuras que proceda aprobar para convocar nuevas plazas incluidas en la Oferta de Empleo al amparo de ese sistema, que efectivamente se aprueban en el contexto de un proceso de consolidación de empleo temporal.*
Se señala asimismo que el sistema de méritos previsto en las bases objeto de la resolución de esta Procuraduría General no será utilizado por este Ayuntamiento en los procesos de selección ordinarios".

Personal interino y temporal

A) RESOLUCIÓN DE FECHA 3 DE DICIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20070138, EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES Y SUGERENCIA

Antecedentes:

Un ciudadano remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando la situación de los demandantes de empleo de la bolsa de Higienistas Buco-dentales del Servicio de Salud del Principado de Asturias en cuanto al sistema de contrataciones y sustituciones, refiriendo constantes irregularidades y desconociendo el libro registro de altas de contrataciones y listados de baremaciones desde el año 2001, habiendo solicitado en abril del año en curso una revisión de la documentación aportada en 2003, a efectos de actualización de méritos, sin recibir respuesta alguna .

Solicitado informe a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, está lo evacúa, teniendo entrada en la Institución y señalando, en síntesis, que:

"Que la titular de la queja causa alta en el registro de demandantes de empleo el día 16 de febrero de 2001, en la categoría de higienista dental, con una puntuación de cero puntos.

De conformidad con lo establecido en el Pacto sobre Contratación del Personal Temporal del SESPA, mediante Resolución de la Dirección Gerencia del mismo de fecha 2 de julio de 2003, se hace pública la convocatoria de Proceso para Valoración de los Méritos a los demandantes ante el Servicio de Salud del Principado de Asturias, en las categorías estatutarias de personal Sanitario no Facultativo, con arreglo a las categorías de méritos aprobados mediante Pacto, entre los que se encuentra la categoría de Higienistas Dentales.

*El 27 de octubre de 2003**,** la interesada presenta solicitud de participación en dicho proceso, adjuntando fotocopia compulsada del Libro de Calificaciones de Formación Profesional por lo que obtiene una puntuación de 0,500 puntos, así como fotocopias compulsadas de certificados por haber realizado 6 Cursos de formación, que no son objeto de valoración, por no ajustarse a lo establecido en el Baremo de méritos.*

Dicha Dirección Gerencia, con fecha 27 de abril de 2005 dicta Resolución por la que se convoca Proceso Extraordinario para la Valoración de Méritos a demandantes de empleo en las categorías estatutarias de Formación profesional (Técnico Especialista y Auxiliares de Enfermería), en el que no presenta solicitud de participación.

Asimismo se indica que, por parte de la Subdirectora de Gestión y Servicios Generales del Hospital de Cabueñes se informa en el sentido de que la titular de la queja figura inscrita en el Registro de demandantes de Empleo ante el SESPA en la categoría de Higienista Dental, demandado empleo en el Área Sanitaria V como área principal y que hasta la fecha ha sido designada para formalizar dos nombramientos estatutarios temporales como higienista dental sustituta y destino en la Gerencia de Atención Primaria del Área V, uno desde el día 21 de julio de 2005 que finalizó el 22 de julio de 2005 y otro desde el día 16 de agosto de 2006 que finalizó el 1 de septiembre de 2006. Y que el día 11 de agosto de 2006 fue designada para nombramiento sustituto por permiso de libre disposición de la titular para el día 14 de agosto de 2006 de higienista dental la también demandante de empleo ante el SESPA, otra ciudadana, siendo que en esa fecha la ciudadana reclamante había sido designada con fecha 8 de agosto de 2006 para la formalización del nombramiento ya referido de sustitución por vacaciones para el día 16 de agosto de 2006 y no figuraba entre los demandantes de empleo en situación de alta en la correspondiente prelación obtenida informáticamente.

De conformidad con el artículo 17 del Pacto sobre Contratación del Personal Temporal, la prioridad en la designación de candidatos se establecerá conforme al resultado de la asignación de puntuación prevista en los baremos, previa convocatoria anual al efecto, que se hace pública en el Tablón de Anuncios de esta Dirección Gerencia y en todos los Tablones de Anuncios de todas las Instituciones Sanitarias dependientes del SESPA. Teniendo la Mesa de Contrataciones de Personal del Área Sanitaria respectiva la facultad de seguimiento y control de lo establecido en dicho Pacto.

Por último, señala que todos los procedimientos administrativos regulados en el referido Pacto, Resoluciones de Inscripción en el registro (Altas), Resoluciones por las que se procede a la convocatoria de procesos de Valoración de Méritos, así como las Resoluciones por las que se hacen públicos los listados Provisionales y los Listados

Definitivos de las mencionadas convocatorias, se hacen públicos en el Tablón de Anuncios de esta Dirección Gerencia y en todos los Tablones de los Centros Sanitarios dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias, para general conocimiento de los interesados en el procedimiento".

Del citado informe se da traslado a la interesada, quién efectúa alegaciones mediante la presentación de sucesivos escritos ante esta Institución, relativos a su disconformidad con las actualizaciones de méritos presentadas y las puntuaciones otorgadas en la categoría de higienista dental, así como en relación a los llamamientos efectuados desde el año 2001, año en que se encuentra incluida en la bolsa de empleo de técnicos especialistas en esta categoría.

A la vista del contenido de las mencionadas alegaciones y tras gestiones efectuadas por esta Defensoría ante la Administración Sanitaria, tiene entrada informe remitido por el Servicio de Salud del Principado de Asturias, señalando lo siguiente:

"*La ciudadana figura inscrita como demandante de empleo ante el Servicio de Salud del Principado de Asturias para el Área Sanitaria V en la categoría de Higienista Dental desde el 15 de febrero de 2001.*

En el SESPA la selección para los nombramientos de personal temporal en las Instituciones Sanitarias se encuentra pautada en el Pacto sobre contratación de personal temporal del Servicio de Salud del Principado de Asturias de 12 de noviembre de 2001, norma que da cumplimiento y desarrolla la previsión contenida en el artículo 33 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, al establecer un procedimiento de selección que ha sido negociado previamente en la Mesa correspondiente y que, además de basarse en lo principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, garantiza la máxima agilidad en la selección.

El Pacto tiene por objeto la regulación del sistema de selección de personal temporal en las Instituciones Sanitarias del SESPA a través de Bolsas de Trabajo por categorías, en las que los demandantes de empleo se ordenan de mayor a menor puntuación de acuerdo al baremo establecido en el propio Pacto y a cuyo cumplimiento están sometidos, de acuerdo con el artículo 3 del mismo.

La puntuación asignada a los demandantes de empleo conforme al procedimiento determinado en el Pacto, tras la última valoración de méritos, se recoge en la Resolución de 15 de mayo de 2008 de la Dirección General del SESPA, por la que se hace pública la relación definitiva de puntuación alcanzada en el proceso para la actualización y valoración de los méritos a los demandantes de empleo ante el SESPA mediante Resolución de esta Dirección Gerencia de fecha 12 de diciembre de 2007. Dicha resolución se encuentra publicada en los tablones de anuncios de los Centros e Instituciones Sanitarias del Servicio de Salud.

De conformidad con el artículo 16 del Pacto de Contrataciones, la designación de candidato para la formalización del correspondiente nombramiento temporal se efectúa entre los demandantes de empleo que figuran inscritos como tales en la correspondiente Área Sanitaria asignada como principal (artículo 8) por orden de mayor a menor puntuación, la cual se determina aplicando el baremo de méritos recogido en el propio Pacto para la categoría de que se trate (en el caso de los Higienistas Dentales se les aplica el Baremo previsto para los Técnicos Especialistas en el Anexo IX del Pacto).

Actualmente, la interesada figura inscrita en la Bolsa de empleo de dicha categoría con 1,558 puntos, puntuación que, a fecha de 19 de octubre de 2009, era superada por 4 demandantes, tal y como consta en el Busca de Selección de personal del Área V para esa categoría y día y que, en aplicación al procedimiento establecido en el Pacto, tendrán que ser llamados previamente a la citada demandante de empleo al ostentar mayor puntuación que ella. Con anterioridad, la ciudadana estuvo vinculada a este organismo a través de diferentes nombramientos de sustitución suscritos en los períodos: del 21 al 22 de julio de 2005, del 16 de agosto al 1 de septiembre de 2006 y del 2 al 5 de enero de 2009, para los que fue designada conforme al procedimiento detallado".

Esta Defensoría ha tenido conocimiento de la interposición por la ciudadana de Recurso de Alzada ante la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios en relación a la última convocatoria de Actualización de Méritos de fecha 12 de diciembre de 2007, no constando haya sido resuelto y en el que solicita:

"*Sea revisada toda la documentación presentada el 3 de enero de 2008 (con registro de entrada nº 176) para la actualización de méritos, ya que mi puntuación sería de 10,061 puntos en lugar de los 1,558 puntos con los que figuró….*

Desde que se ha iniciado el presente proceso he realizado los siguientes registros de entrada, en el Área Sanitaria V, sin que se haya revisado:

- *3 de enero 2008: actualización de méritos, con registro de entrada nº 176.*
- *17 de enero de 2008, con registro de entrada nº 3316*
- *21 de abril de 2008, no le dan registro de entrada.*
- *25 de abril de 2008, nuevo registro de entrada nº 7.852 "*

Análisis:

Analizados los informes remitidos por la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, así como de la documentación aportada y los sucesivos escritos presentados por la ciudadana, se pone de manifiesto que la disconformidad de la ciudadana, como demandante de empleo de la bolsa de Higienistas dentales del Servicio de Salud del Principado de Asturias, se centra en las siguientes cuestiones:

-Las supuestas deficiencias en la Bolsa de empleo para contrataciones y sustituciones, así como en la actualización de méritos y la puntuación asignada en base el baremo establecido en el Pacto sobre Contratación del Personal Temporal del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

-La falta de respuesta a sus escritos y específicamente al recurso de alzada interpuesto, solicitando la revisión de la documentación aportada para la actualización de méritos.

- Por lo que respecta al primero de los extremos planteados y con carácter previo al análisis de la cuestión objeto de la queja planteada, señalar que en relación a los nombramientos de personal temporal se sigue un procedimiento de selección negociado previamente en la Mesa correspondiente (artículo 13 del Pacto), que ha de basarse en los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con lo establecido en el Pacto sobre contratación temporal del Servicio de Salud del Principado de Asturias de 12 de noviembre de 2001 y cuya aplicación se efectúa a través de Bolsas de trabajo por categorías, en la que los demandantes de empleo se ordenan de mayor a menor puntuación, de acuerdo a los méritos que acreditan conforme al baremo establecido en el propio Pacto y a cuyo cumplimiento están

sometidos (artículo 3 en relación el artículo 8 y el Anexo IX aplicable a los Técnicos Especialistas, entre los que se incluye la categoría de higienistas dentales).

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de dicho Pacto, la prioridad en la designación de los candidatos se establecerá conforme al resultado de la asignación de puntuación prevista en los baremos, previa convocatoria anual al efecto, esto es, la puntuación no se actualiza automáticamente, sino previa convocatoria establecida al efecto, que se hace pública en el Tablón de Anuncios de la Dirección Gerencia del SESPA y en todos los Tablones de Anuncios de las Instituciones Sanitarias de dicho organismo autonómico.

Ciertamente desde el año 2001 la ciudadana figura inscrita como demandante de empleo ante el Servicio de Salud del Principado de Asturias para el Área Sanitaria V en la categoría de Higienista Dental. Desde tal fecha han sido convocados varios procesos de valoración de méritos en los años 2003, 2005 y 2007, según las prescripciones antedichas a tenor del citado Pacto sobre contratación temporal, no estando conforme con el resultado de la puntuación asignada según el correspondiente baremo (recogido en el Anexo IX y aplicable a los Técnicos Especialistas, entre los que se incluye la categoría de higienistas dentales) tanto en la convocatoria de 2003 como en la de 2007, por lo cual ha presentado diversos escritos solicitando la revisión de su expediente y finalmente, ante la falta de respuesta, formula recurso de alzada ante la Administración. Si bien debemos precisar que la ciudadana no acude a la convocatoria de actualización de méritos del año 2005, como ella misma reconoce en sus escritos, por lo cual no se valoran en ese momento, dado que la puntuación no se actualiza automáticamente, sino previa convocatoria establecida al efecto, tal como se ha señalado en el párrafo que antecede.

Por las razones expuestas, dada la disconformidad de las posturas de las partes (ciudadana y Administración Sanitaria), la existencia de varios escritos de la ciudadana solicitando la revisión de su expediente, sin que haya recibido contestación, el carácter eminentemente técnico de las cuestiones planteadas, así como lo prolijo de la cuestión, al existir varios procesos de valoración durante el período comprendido entre el año 2001 hasta la actualidad, esta Defensoría sugiere a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios que se revise el expediente de la ciudadana y se le comunique, de forma motivada y detallada, las razones en las que fundamenta su decisión la Administración Sanitaria.

- En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas, la falta de respuesta a los escritos remitidos por la interesada, esta Defensoría debe recordar la obligación por parte de la Administración Sanitaria de dar respuesta expresa en plazo a las solicitudes de los particulares, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones, dictándose resolución de conclusión del expediente de queja formulando a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios los siguientes pronunciamientos:

RECORDATORIO del Deber legal que le incumbe de dar respuesta expresa en plazo a las solicitudes planteadas por los particulares (artículo 42 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

SUGERENCIA: Que se promueva la revisión del expediente de la ciudadana, en relación a la valoración de sus méritos como higienista dental y se comunique a la misma de forma motivada y detalladamente, los motivos en los que fundamenta la Administración Sanitaria su decisión, resultado de la asignación de puntuación prevista en el correspondiente baremo.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada se encuentra pendiente de pronunciamiento de la Administración sobre su aceptación.

Otros derechos de los empleados públicos.

A) RESOLUCIÓN DE FECHA 25 DE MAYO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080114, EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES Y RECOMENDACIÓN

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando la actuación de la Consejería de Cultura y Turismo, en relación con la denuncia, que por razón de insultos y agresión ocurridos en el centro de trabajo con fecha 26 de junio de 2007, puso en conocimiento de ésta el día 24 de agosto de 2007, resultando que aún, a día 29 de abril de 2008, "casi un año después de producida la agresión, continúa sin tomarse ninguna decisión al respecto, ni tan siquiera la apertura del expediente informativo, acordada hace casi dos meses".

Solicitado informe a la Consejería de Cultura y Turismo, ésta lo evacua refiriendo, en relación con el asunto de referencia, haber solicitado la intervención del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, el cual "está llevando a cabo (…) una estrategia de arbitraje y mediación con el fin de resolver la situación existente en el Centro de trabajo, habiéndose recomendado posponer cualquier otra actuación que de momento pueda suponer un menoscabo en la efectividad de su intervención".

De acuerdo con el contenido de dicho informe, y dado que éste parece dar a entender, que cualesquiera actuaciones relativas al objeto de la denuncia planteada por la interesada, pudieran quedar paralizadas hasta obtener un eventual pronunciamiento del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales esta Institución solicita informe al respecto, a la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, que hubo de reiterarse en una ocasión.

Evacuado por ésta, dicho informe refiere, en síntesis -que habiendo recabado información al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, éste refiere no tener "constancia de la denuncia, ni de los hechos que se mencionan" en el escrito de queja. Añade, no obstante que "siendo ahora conocedores de esta situación (…) procedemos a localizar a la trabajadora (…) para que nos comunique la situación y

dar respuesta desde una perspectiva preventiva. Este Servicio de Prevención está pendiente de actuar para la evaluación de riesgos psicosociales en todo el centro".

Habida cuenta el contenido del informe remitido por la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno y de acuerdo con el mismo, esta Defensoría, solicita de la Consejería de Cultura y Turismo que amplíe el contenido del informe inicialmente remitido a esta Institución, indicando expresamente las actuaciones seguidas por ésta en relación con el asunto objeto de la denuncia formulada por la interesada. Evacuado dicho informe que hubo de reiterarse en dos ocasiones, se pone de manifiesto el error contenido en los informes anteriormente remitidos a esta Defensoría en la identificación de los interesados y añade sobre el caso particular que se examina haber realizado a la interesada una entrevista "personal a principios de septiembre de este año tras recibir notificación de este hecho procedente de la Secretaría General Técnica. Actualmente nos encontramos realizando la evaluación de riesgos psicosociales del Centro, habiendo aplicado los cuestionarios el pasado 20 de octubre de 2008".

Examinado dicho informe y dado que éste hace referencia, con carácter general a la evaluación de riesgos psicosociales que se efectúa en el citado Centro, sin señalar, no obstante, las actuaciones, en su caso, llevadas a cabo por esa Consejería en relación con las denuncias efectuadas, esta Institución solicita nuevamente de la Consejería de Cultura y Turismo, se amplíe dicho informe, concretando las citadas actuaciones, e informando si en particular, la referida evaluación de riesgos, contempla el tratamiento del supuesto específico objeto de la queja.

Evacuado dicho informe, éste refiere que "no haber recibido el informe de riesgos relativo a dicho Centro, a que hace referencia el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Principado de Asturias en su escrito de 21 de octubre de 2008, desconociéndose por tanto el tratamiento específico que al supuesto objeto de la Queja se está dando por dicho Servicio". Añade que "sobre la veracidad de los hechos denunciados (…) al parecer, no se habría considerado oportuno la apertura de expediente informativo y/ o disciplinario (…) nada se puede manifestar sobre la realidad de los mismos más allá de lo expresado por el Jefe de Área de Instalaciones tras la entrevista mantenida con denunciante y denunciado, en el sentido de que la primera se ratifica y el segundo niega los hechos que se le imputan".

Análisis:

Funda la interesada su escrito de queja en la inactividad de la Consejería de Cultura y Turismo en relación con los hechos denunciados.

Concretamente, refiere que no obstante haber puesto en conocimiento de la citada Administración –el día 24 de agosto de 2007- la agresión objeto de su queja, ésta aún con fecha 29 de abril de 2008, continúa sin realizar actuación alguna al respecto.

De acuerdo con la documentación remitida a esta Institución, tenemos, que solicitado informe a la Administración actuante, ésta -en un primer momento- manifestó haber pospuesto cualquier actuación sobre el asunto objeto de la presente queja, a la espera de la actuación de otro órgano, concretamente del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, el cual, preguntado sobre este

particular, refiere desconocer el asunto en cuestión, así como no haber sido requerido por la Administración a este respecto.

Subsanado el error inicial en la identificación de los interesados, el informe de la Consejería de Cultura y Turismo, señala finalmente, desconocer tanto si se está dando o no un tratamiento específico al asunto de referencia, como las actuaciones, en su caso, seguidas por esa Administración en relación con la denuncia formulada por la interesada.

Partiendo de lo expuesto se realizan las siguientes consideraciones:

1) En primer lugar, examinado el informe redactado por la Administración actuante el día 19 de marzo de 2009, y de acuerdo con su contenido, se concluye -que a pesar de la denuncia formulada por la interesada con fecha 24 de agosto de 2007 y hasta la fecha de su redacción- la Consejería Cultura y Turismo, no llevó a cabo actuación alguna en relación con a los hechos denunciados, y que constituyen el objeto de la presente queja.

2) En segundo lugar, respecto a las posibles actuaciones a seguir por la citada Administración -una vez subsanado el error inicial en la identificación de los interesados- dicho informe refiere igualmente desconocer si en la actualidad se está dando un tratamiento específico a la cuestión denunciada, y desconociendo, igualmente, si se llevará o no a cabo en el futuro. Esto es, de lo expuesto cabe concluir, que ni en la actualidad, la Consejería sigue actuación alguna en relación con el asunto de referencia, ni ha concretado su posible actuación a corto plazo, pues, en caso contrario, tendría conocimiento de dicha situación.

Partiendo de tales consideraciones -es decir, que la Consejería de Cultura y Turismo, con independencia de las razones que, en su caso, podrían justificar su actuación, pospuso, inicialmente, cualquier actuación a la espera de la de otro órgano, resultando, por otra parte, que en la fecha que emite el informe solicitado por esta Institución, desconoce cualesquiera actuaciones que eventualmente podrían ponerse en marcha al respecto- entendemos, en base a lo expuesto, consta acreditada la inactividad que denuncia la interesada.

Ciertamente, la Consejería de Cultura y Turismo no ha concretado actuación alguna –entre otras, apertura de expediente informativo o disciplinario- que en relación con la denuncia formulada por la interesada, hayan sido desarrolladas en el pasado, presente, o susceptibles, en su caso, de ser desarrolladas en el futuro.

En relación con dicha inactividad, resulta, a mayor abundamiento que pese la denuncia formulada por la interesada con fecha 24 de agosto de 2007, en ningún momento, la citada la Consejería puso en su conocimiento el acuerdo o resolución de archivo de la misma.

En este sentido el artículo el artículo 27 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, dispone que "El procedimiento se iniciará siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, moción razonada de los subordinados o denuncia. De iniciarse el procedimiento como consecuencia de denuncia, deberá comunicarse dicho acuerdo al firmante de la misma".

De acuerdo con dicho precepto, tenemos, que la mera presentación de la denuncia no inicia "per se" el procedimiento administrativo disciplinario, aún cuando, se recoge la obligación de la Administración de comunicar al firmante de la denuncia el acuerdo de inicio del expediente disciplinario, por lo que, resultaría, igualmente, como de hecho señala expresamente la Sentencia de 9 de enero de 2007 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la obligación de comunicar al denunciante, en su caso, el acuerdo o resolución por el que se archive su denuncia, siendo así que examinada la documentación unida la presente de queja se advierte la ausencia de una respuesta administrativa escrita a la denuncia en su día formulada por la interesada, lo que, nuevamente, pone de manifiesto la inactividad de la Administración.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones, dictándose resolución de conclusión del expediente de queja formulando a la Consejería de Cultura y Turismo los siguientes pronunciamientos:

RECOMENDACIÓN: Que por parte de la Consejería de Cultura y Turismo se impulsen de oficio cuantas actuaciones se consideren pertinentes -de acuerdo con el régimen jurídico que resulte de aplicación- en orden a esclarecer los hechos denunciados por la interesada.

RECORDATORIO del Deber Legal que le incumbe de comunicar por escrito al firmante de una denuncia el acuerdo de inicio del expediente disciplinario, o en su caso, el acuerdo o resolución por el que se archive su denuncia, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada ha sido aceptada por la Consejería de Cultura y Turismo.

B) RESOLUCIÓN DE FECHA 15 DE MAYO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080121, EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA, CON RECOMENDACIÓN

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando presuntas irregularidades en la actuación de la Administración del Principado de Asturias, en relación con la desestimación de la solicitud -por ella formulada- de compatibilidad de una actividad pública con una privada.

Solicitado informe a la Consejería de Educación y Ciencia, ésta lo evacua señalando que "el día 21 de septiembre de 2007, la ciudadana, funcionaria interina como profesora de Coro del Conservatorio Profesional de Música de Oviedo, comunica que ha iniciado una actividad que califica como privada en un Colegio concertado, y solicita a la entonces Dirección General de Recursos Humanos que 'tenga por presentado el escrito y se proceda al reconocimiento de compatibilidad en el

desempeño de ambas actividades"´. Añade que "el día 27 de septiembre la citada Dirección General le comunica, telefónicamente, que para acceder a su petición ha de solicitar la situación de compatibilidad mediante modelo normalizado que ha de ser dirigido al órgano competente, que no es otro que la Inspección General de Servicios de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno".

Continúa relatando que "el día 28 de enero de 2008 la Inspección General de Servicios solicita informe a esta Dirección General sobre la petición de compatibilidad (…) por Resolución de 7 de febrero de 2008 la titular de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno se resuelve el expediente de referencia desestimando la solicitud de compatibilidad presentada por la interesada, "debido a la imposibilidad de percibir más de una remuneración con cargo a los Presupuestos de las Administraciones Públicas", siendo comunicada a esta Coordinación, por registro el día 17 de marzo".

Añade que "el día 24 de marzo (…) la Coordinación de Gestión de Personal envía un escrito a la interesada notificándole que se ha recibido el citado traslado de la Resolución desestimatoria y que, de acuerdo al artículo 10 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades, se le concede un plazo de diez para que opte por uno de los dos puestos de trabajo, entendiéndose que en el caso de que no ejercite la opción en el plazo señalado optaría por el puesto del Colegio".

Refiere igualmente que "el día 11 de abril la interesada dirige un escrito a esta Coordinación solicitando la suspensión del escrito de opción anteriormente mencionado debido a que ha presentado un recurso potestativo de reposición contra la Resolución de 7 de febrero en el que solicita, al mismo tiempo, su suspensión. Por Resolución de 17 de abril de 2008, la titular de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno se resuelve el expediente de referencia desestimando el recuso de reposición (…) y (…) la solicitud de suspensión del acto impugnado, siendo comunicada a esta Coordinación, por registro el día 18 de abril. El día 21 de abril, con fecha de recepción de correo certificado de 26 de abril, la Coordinación de Gestión de Personal envía un escrito a la interesada notificándole que se ha recibido el citado traslado de la Resolución desestimatoria, tanto del fondo del asunto como de la suspensión, dándole un nuevo plazo de dos días hábiles para que opte por uno de los dos puestos de trabajo, y que en caso contrario cesará automáticamente en el Conservatorio Profesional de Música de Oviedo. El mismo día se le comunicó telefónicamente esta circunstancia y se le envió un correo electrónico. Transcurrido el plazo mencionado en el párrafo anterior la Coordinación de Gestión de Personal comunica a la Sección de Programación de Efectivos y Plantillas que se debe de proceder al cese de la interesada como Profesora de Música en el Conservatorio Profesional de Música de Oviedo con efectos de 23 de abril de 2008".

Añade que "por Resolución del Director de la Función Pública, de 23 de abril de 2008, se cesó a la interesada en el citado puesto con efectos de la misma fecha".

Finalmente señala que "con fechas 28 de abril y 2 de junio la interesada envía sendos escritos a esta Coordinación, por un lado comunicando que se ha solicitado la suspensión de la ejecución de la Resolución de 17 de abril a la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, (que ya resolvía la solicitud de suspensión de la Resolución principal) y por otro que `se proceda a revocar la orden

de ejecución material del cese al no haberse dictado y notificado previamente la oportuna resolución (cuyo cese ya fue formalizado y trasladado por Resolución de la Dirección General de la Función Pública)".

Solicitado, igualmente, informe a la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, es éste evacuado. Dicho informe, tras relatar los antecedentes de hecho, que, en síntesis reproducen el contenido del informe remitido por la Consejería de Educación y Ciencia, señala en relación con la denuncia formulada por la interesada que, por lo que se refiere a los defectos de fondo y forma de la Resolución de 17 de abril de 2008 aducidos por la reclamante, no cabe sino remitirse a lo señalado en los fundamentos de derecho quinto y sexto de dicha resolución".

Añade, no obstante que "la interesada menciona también una posible irregularidad y negligencia en la tramitación del expediente de compatibilidad. Al respecto, no cabe sino decir que la solicitud de autorización de compatibilidad de la interesada tuvo entrada en la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno (que es el órgano competente para su resolución) con fecha 8 de enero de 2008, siendo resuelta con fecha 7 de febrero del mismo año. Es cierto que la notificación a la interesada de dicha resolución se produjo fuera de plazo (29 de marzo de 2008), pero no menos cierto es que, (…) de acuerdo con el artículo 63, 3 Ley 30/92 y conforme a reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, la naturaleza del plazo de notificación no implica la anulación de la notificación realizada después del plazo de diez días, en razón de que el acto solamente surtirá sus efectos desde dicha notificación, cualquiera que sea el momento en que ésta se realiza; no siendo, por tanto, causa suficiente para fundamentar la anulabilidad del acto combatido".

Por otra parte, en cuanto a la referencia que la misma hace, al tratar de la irregularidad en la ejecución de la resolución, a la falta de respuesta a su solicitud de suspensión de la resolución denegatoria de compatibilidad refiere que "la interesada pidió la suspensión en dos momentos procedimentales distintos: primero, en su recurso de reposición de fecha 8 de abril de 2008 y, segundo, mediante escrito de solicitud de suspensión de fecha 30 de abril de 2008. (….) ambas peticiones fueron respondidas expresamente y notificadas a la interesada, la primera, en la resolución del recurso de reposición, que le fue notificada con fecha 26 de abril de 2008, y la segunda, mediante escrito del Jefe de la Inspección General de Servicios, que igualmente le fue no la con fecha 16 de mayo de 2008".

Recibida documentación adicional presentada por la interesada, se solicita de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz, la ampliación de informe, que hubo de reiterarse en dos ocasiones, en el sentido de que nos informe sobre la irregularidad que denuncia la interesada en la tramitación del cese en el Conservatorio Profesional de Música de Oviedo, acordada por Resolución del Director de Función Pública de fecha 23 de abril de 2008.

Evacuado dicho informe, como antecedentes de hecho, se indica que "el día 21 de abril de 2008 por parte del Coordinador de Gestión de Personal Docente de la Consejería de Educación y Ciencia tanto telefónicamente como mediante correo electrónico, se le indicó que dispone de un plazo adicional de 2 días para optar por uno u otro puesto de trabajo. La notificación escrita de la resolución desestimatoria es recibida por la interesada el día 26 de abril de 2008. Transcurrido dicho plazo sin que la interesada hubiese ejercitado su derecho de opción, el Coordinador de

Gestión de Personal Docente comunica a la Sección de Programación de Efectivos y Plantillas Docentes que la interesada debe ser cesada con efectos de 23 de abril de 2008 al no haber ejercitado su derecho de opción. Por resolución del Director General de la Función Pública de fecha 23 de abril de 2008 se acuerda el cese de la interesada".

Añade en cuanto al fondo que la interesada "era conocedora de la desestimación de su recurso, del plazo en que debería ejercer su derecho de opción y de las consecuencias de su no ejercicio, ya que todas estas circunstancias le fueron comunicadas por el Coordinador de Gestión de Personal tanto telefónicamente como mediante correo electrónico". Refiere pues, que la interesada incumplió "su obligación de solicitar la compatibilidad de ambos puestos, que tarda tres meses en solicitar. Y no manifestando en ningún momento su opción entre uno u otro puesto de trabajo, pese a haber sido requerida para ello en varias ocasiones".

En cuanto a la ausencia de finiquito, señalar que "se ha procedido a la liquidación de todos los conceptos retributivos en la nómina del mes de cese, habiéndose emitido el correspondiente documento F4R de formalización de cese en su puesto de trabajo, exactamente igual que se hizo posteriormente al abonarle la prórroga de los meses de vacaciones, aplicándole el acuerdo Administración-Sindicatos que prevé el abono de los meses de julio y agosto al personal funcionario interino que haya trabajado durante el curso escolar un periodo superior a los cinco meses y medio".

La interesada remite a esta Institución documentación adicional, ampliando la queja inicialmente presentada, por cuanto, denuncia, no haber cobrado las cantidades correspondientes a los meses de mayo y junio de 2008.

Análisis:

Funda la interesada su escrito de queja en la presunta irregularidad en la actuación de la Administración del Principado del Asturias, al haber dictado la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, -con descoordinación respecto a la previa actuación de la Consejería de Educación y Ciencia- Resolución desestimatoria de la solicitud de reconocimiento de compatibilidad de una actividad pública con el desempeño de otra actividad privada por cuenta ajena, siendo así que tal actuación ha dado lugar al cese, a su juicio, igualmente irregular en la actividad pública hasta entonces desempeñada como profesora de coro en el Conservatorio de Música de Oviedo.

En primer término examinaremos el régimen jurídico aplicable al caso que se somete a nuestra consideración:

Dispone el art. 85.2 de la Ley 3/ 1985, de 26 de diciembre de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias que "El régimen de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Principado de Asturias se ajustará a la legislación estatal".

A este respecto habremos, pues de atender a lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Publicas y el Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre Incompatibilidades del

Personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes.

Por su parte, el apartado primero del artículo uno de la Ley 53/1984, dispone que "El personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el Sector Público, salvo en los supuestos previstos en la misma". Añade el apartado segundo del mismo cuerpo legal que "Además, no se podrá percibir, salvo en los supuestos previstos en esta Ley, mas de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas y de los entes, organismos y empresas de ellas dependientes o con cargo a los de los órganos constitucionales, o que resulte de la aplicación de arancel, ni ejercer opción por percepciones correspondientes a puestos incompatibles. A los efectos del párrafo anterior, se entiende por remuneración cualquier derecho de contenido económico derivado, directa o indirectamente, de una prestación o servicio personal, sea su cuantía fija o variable y su devengo periódico u ocasional".

Añade el artículo tercero, que para "el ejercicio de la segunda actividad es indispensable la previa y expresa autorización de compatibilidad, que no supondrá modificación de jornada de trabajo y horario de los dos puestos y que se condiciona a su estricto cumplimiento en ambos.

Finalmente el artículo 10 del mismo cuerpo legal, establece que "Quienes accedan por cualquier título a un nuevo puesto del sector público que con arreglo a esta Ley resulte incompatible con el que vinieran desempeñando habrán de optar por uno de ellos dentro del plazo de toma de posesión.

A falta de opción en el plazo señalado se entenderá que optan por el nuevo puesto, pasando a la situación de excedencia voluntaria en los que vinieran desempeñando".

Con carácter previo al análisis del fondo del asunto, se realizan dos consideraciones:

1) Conforme al régimen jurídico expuesto, resulta que la solicitud y reconocimiento de compatibilidad han de ser, necesariamente, previos al ejercicio de la segunda actividad, en este caso, en el sector privado. Examinada la documentación unida al presente expediente de queja, se deduce, que la interesada empezó a dar clase, como profesora de Primaria en el colegio concertado, antes de haber obtenido la citada autorización, incumpliendo, con ello, la normativa legal vigente.

2) En segundo lugar, respecto de la disconformidad que alega la interesada con la denegación de la compatibilidad solicitada –formalmente contenida en la Resolución de 17 de abril de 2008 desestimatoria del recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución de la misma Consejería de 17 de marzo de 2008, y que a su vez desestima la solicitud de reconocimiento de compatibilidad- hemos de precisar que, esta Institución no cuestiona la actuación de la Consejería a este respecto, por cuanto entendemos, que el acto administrativo en cuestión, motiva suficientemente las razones que fundamentan la desestimación de la solicitud de compatibilidad, utilizando, entre sus argumentos, el contenido de una sentencia firme, que recoge la interpretación jurisprudencial de los preceptos aplicables al caso objeto de análisis, siendo así, que esta Institución carece de competencias para examinar las resoluciones dictadas por los jueces y tribunales, por lo que, en

consecuencia, no cabe un eventual pronunciamiento sobre actuaciones ni interpretaciones judiciales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley 5/2005, de 16 de diciembre, del Procurador General.

Ahora bien, hechas las precisiones anteriores y partiendo de las mismas -esto es, considerando que la solicitud de reconocimiento de compatibilidad debió ser previa al desempeño de un puesto de trabajo en el sector privado, y una vez denegada por la Consejería la compatibilidad solicitada- lo cierto es que, de acuerdo con la documentación unida la presente expediente de queja, la interesada estuvo desempeñando dos puestos de trabajo, uno en el sector público como profesora de coro en el Conservatorio de Música de Oviedo y otro en el sector privado como profesora en el colegio concertado, incurriendo con ello, en causa legal de incompatibilidad, con los efectos que ello conlleva, de conformidad con el régimen disciplinario que resulta de aplicación.

No obstante lo expuesto, y respecto de la actuación de la Consejería de Educación y Ciencia –concediendo a la interesada, mediante escrito de 24 de marzo de 2008, un plazo de diez días para que opte por uno de los dos puestos de trabajo, de conformidad, según refiere, con lo dispuesto en el artículo 10 de la citada Ley 53/1984- entendemos que dicho precepto no resulta de aplicación a los efectos de que sea la interesada quien tenga derecho a optar, y ello, por cuanto resulta que no estamos en presencia de dos puestos de naturaleza pública, exigencia que cabe deducir del concepto de sector público del artículo 10, al establecer, literalmente, que se debe optar dentro del plazo de toma de posesión, acto que no concurre en el puesto de trabajo a desempeñar en un centro concertado.

En base a lo hasta ahora razonado, cabe concluir, por una parte que no se aprecia una actuación administrativa irregular o en su caso, contraria al ordenamiento jurídico, en relación con la denegación de compatibilidad, en su día solicitada por la interesada, siendo así, que, por otra parte, entendemos -por las razones antedichas- que no obstante, la Consejería de Educación y Ciencia aplicó ilegalmente el citado artículo 10 de la Ley 53/1984.

En consecuencia, y toda vez que no cabía opción alguna a ejercitar por la interesada, entendemos, procede el mantenimiento de ésta en servicio activo en su plaza como profesora de coro en el Conservatorio Profesional de Música, hasta el cese por las causas objetivas de finalización del curso escolar, que coincidirá, precisamente, con el cese incorporado al expediente de fecha 11 de septiembre de 2009, y reconocimiento de los derechos asociados al mismo.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones, dictándose resolución de conclusión del expediente de queja formulando a la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno el siguiente pronunciamiento:

RECOMENDACIÓN: Que por parte de la Consejería de Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, en relación con la previa actuación de la Consejería de Educación y Ciencia, se revise, por el procedimiento legalmente establecido, la Resolución de cese dictada con fecha 23 de abril de 2008, al efecto de que se mantenga a la interesada en servicio activo en la plaza como profesora de coro en el

Conservatorio Profesional de Música, hasta el cese por las causas objetivas de finalización del curso escolar, que coincidirá, con el cese incorporado al expediente de fecha 11 de septiembre de 2009, reconociendo a la interesada los derechos, en su caso, asociados a éste.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada no ha sido aceptada de forma expresa por la Administración, sosteniendo la Consejería para su denegación los argumentos esgrimidos durante la tramitación de la queja, tal y como se expone en el apartado relativo a la "Valoración" de las quejas.

C) RESOLUCIÓN DE FECHA 4 DE MAYO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080239, EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes:

Se remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando por los motivos que se exponen, el silencio de la Administración Sanitaria frente al escrito en su día dirigido a la misma, manifestando su desacuerdo en relación con lo que consideran una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que afectan al personal adscrito al servicio de archivos del Hospital Valle del Nalón.

Análisis:

Entrado en el fondo del asunto y visto que concurren los requisitos legalmente establecidos la queja es admitida a trámite y notificada al titular de la queja. Solicitado informe a la Administración de origen que hubo de reiterarse en una ocasión, ésta lo evacúa, señalando, en síntesis, que "históricamente, el turno de noche en archivos se instauró con el fin de facilitar la disponibilidad de historias clínicas para el área de Urgencias. La obra de remodelación del hospital dio lugar en su día a una separación física del área de admisiones de urgencias y de la de archivos. Ello imposibilitaba el desplazamiento del personal de admisiones de urgencias sin dejar desatendida esta área. Por tanto se decidió organizar el área de archivos de modo independiente estableciendo el turno de noche. Se dotó de contenido adicional al puesto de trabajo de noches para alcanzar una adecuada saturación del mismo".

Añade que "en la comisión de dirección, se abordó la procedencia de reorganizar el área de archivos del hospital en la línea de mejora de la eficiencia en las actividades del centro y en el seno de otras iniciativas como la reorganización del proceso de extracciones de sangre. Se buscaba principalmente: minimizar la actividad en turno de noche y no reducir la estructura en cuanto a dotación de personal para mantener la prestación del servicio, adecuando para ello los turnos de mañana y tarde".

Refiere a continuación, que "el análisis realizado mostró que el volumen de trabajo derivado de la petición de historias no significaba una demanda elevada, pudiendo ser realizado el resto del trabajo contenido en ese puesto en horario diferente del nocturno. Se procedió a asignar la responsabilidad de conseguir las historias clínicas solicitadas en el turno de noche, al Adjunto de Enfermería, en la línea de lo que se

viene haciendo en el área de farmacia. Se definió un procedimiento de trabajo a tal fin y se procedió asimismo a informar tanto al personal de la unidad como a los representantes de los trabajadores de la intención de la gerencia".

Funda su escrito de queja tanto en la disconformidad que refiere en relación con la modificación de las condiciones de trabajo que afectan al personal adscrito al servicio de archivos del Hospital Valle del Nalón, como en el silencio de la Administración Sanitaria frente al escrito en su día dirigido a la misma, comunicándole dicha situación. Son dos, pues, las cuestiones objeto de nuestro análisis.

Con carácter previo al examen del fondo del asunto, hemos de analizar el régimen jurídico aplicable al caso que se somete a nuestra consideración, para lo que, a su vez, y previo a cualquier consideración, debemos precisar que el personal afectado por la presente queja ostenta la condición de personal estatutario.

En este sentido, el artículo 12 de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, bajo la rúbrica "Planificación de recursos humanos", dispone en su apartado tercero que "Los cambios en la distribución o necesidades de personal que se deriven de reordenaciones funcionales, organizativas o asistenciales se articularán de conformidad con las normas aplicables en cada servicio de salud".

Añade el apartado cuarto del artículo 80 del mismo cuerpo legal, bajo la rúbrica "Pactos y acuerdos", que "Quedan excluidas de la obligatoriedad de negociación, las decisiones de la Administración pública o del servicio de salud que afecten a sus potestades de organización, al ejercicio de derechos por los ciudadanos y al procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas.

Cuando las decisiones de la Administración o servicio de salud que afecten a sus potestades de organización puedan tener repercusión sobre las condiciones de trabajo del personal estatutario, procederá la consulta a las organizaciones sindicales".

Por su parte, el artículo 15 de la Ley 1/1992 del Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPA) señala, como funciones del Director Gerente del SESPA, entre otras "c) La dirección, gestión e inspección interna de la totalidad de las actividades y servicios del Servicio de Salud (…). j) Asumir la dirección del personal del Servicio de Salud. k) Impulsar y evaluar la actuación del personal de todos los servicios y centros del Servicio de Salud. l) Velar por la seguridad de todas las instalaciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias, así como por las condiciones y métodos de trabajo, e impulsar el desarrollo y mejora de cuantas medidas sean apropiadas para la consecución de objetivos de eficacia, eficiencia y efectividad".

Concretamente el artículo 23 del mismo cuerpo legal atribuye al Gerente del área de salud, en cuanto órgano de gestión del mismo, la funciones de "Impulsar, coordinar, inspeccionar y evaluar los servicios y unidades del área de salud, en relación con cada programa de salud (…). Cualesquiera otras que le sean expresamente delegadas por los órganos superiores del Servicio de Salud del Principado de Asturias".

Finalmente la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, (en adelante EBEP) dispone en su artículo 40 "Funciones y legitimación de los órganos de representación" que "Las Juntas de Personal y los Delegados de Personal, en su caso, tendrán las siguientes funciones, en sus respectivos ámbitos: Recibir información, sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones, evolución probable del empleo en el ámbito correspondiente y programas de mejora del rendimiento".

De acuerdo con el régimen jurídico expuesto, cabe considerar, que legalmente atribuida a la Dirección Gerencia de un área de salud, la gestión de sus actividades y servicios -incluida la dirección de personal, pudiendo adoptar al respecto, cuantas medidas sean apropiadas para la consecución de objetivos de eficacia, eficiencia y efectividad- la decisión sobre la reorganización de un servicio determinado, formará parte de su potestad de organización.

Correspondiendo, en el presente caso, dicha facultad a la Gerencia del Hospital Valle Nalón (en adelante HVN) y siendo así que la decisión adoptada sobre la reorganización del Servicio de Archivos, afectaría a las condiciones de trabajo del personal estatutario perteneciente al mismo, la primera cuestión objeto de nuestro análisis consiste en examinar la regularidad del procedimiento seguido al efecto, procedimiento que, como hemos visto, exige consulta a las organizaciones sindicales, no siendo necesaria su negociación.

Pues bien, examinada la documentación unida al presente expediente, consta incorporada al mismo la notificación –registrada de salida el día 30 de abril de 2008- efectuada por la Gerencia del Hospital Valle Nalón, a la Sección Sindical, poniendo en su conocimiento tanto la intención de proceder a la reorganización del trabajo en el área de archivos con fecha 19 de mayo del mismo año, como los cambios derivados de dicha reorganización.

Conocida dicha información por el titular de la queja, con fecha 15 de mayo de 2008, formula, por medio de escrito –registrado de salida al día siguiente y que, según refiere, se dirige al Gerente del HVN, Gerencia del SESPA, Consejería de Sanidad, Función Pública y a esta Institución- su oposición a la reorganización planteada, alegando no haber existido "período alguno de consulta previa" ni haber planteado, en su caso, posibilidad "negociadora alguna".

Por otra parte, tenemos que el informe remitido a esta Institución por la Administración Sanitaria, justifica y motiva las razones técnico-organizativas en base a las cuales considera oportuna la reorganización del servicio en cuestión, manifestando igualmente –en base al análisis que refiere haber realizado- la viabilidad de su propuesta.

Es decir, considerando, por una parte lo motivado de la actuación de la Administración Sanitaria y, partiendo, por otra de la inexistencia de obligación de negociar, no cabe apreciar, por lo expuesto, una actuación de la Administración Sanitaria que pueda considerarse irregular o, en su caso, contraria al ordenamiento jurídico.

En este sentido, advertido al titular de la queja de la susodicha reorganización, o lo que es lo mismo, consultada sobre este particular, ésta manifestó su oposición

formulando, al respecto, cuantas alegaciones consideró oportunas, razón por la que tampoco, a este respecto, resultaría, posible concluir la concurrencia de indefensión.

En relación con la segunda de las cuestiones planteadas es decir, el silencio de la Administración Sanitaria frente al escrito en su día dirigido a la misma, manifestando su oposición a la reorganización del servicio de archivos, tenemos que el apartado a) del 40 del EBEP recoge el derecho de la Junta de Personal a recibir información sobre la política de personal, lo que implica la correlativa obligación de la Administración de facilitársela.

Por su parte, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) recoge la obligación de las Administraciones Públicas de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes formulen los interesados, añadiendo el artículo 55 del mismo cuerpo legal que "Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia".

Sobre este extremo, se advierte, que nada señala el informe evacuado por la Administración Sanitaria, razón por la que esta Institución carece, de constancia alguna, acerca de la eventual respuesta escrita de dicha Administración, comunicando las razones técnico organizativas que justificarían su actuación, y que de hecho se recogen en el informe remitido a esta Defensoría.

En consecuencia, advertida la ausencia de una respuesta administrativa expresa al escrito en su día presentado –manifestando su oposición a la reorganización del servicio de archivos- parece oportuno recordar a la Administración Sanitaria el Régimen Jurídico expuesto, y en particular, la obligación de facilitar información sindical, en este caso, a los representantes de los trabajadores del servicio de archivos del HVN, a través de la Junta de Personal, en los términos de lo dispuesto en el apartado a) del 40 del EBEP en relación con los artículos 42 y 55 de la citada Ley LRJPAC.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones dictándose resolución de conclusión del expediente de queja formulando el siguiente RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES:

En los términos de lo dispuesto en el apartado a) del 40 del EBEP, en relación con los artículos 42 y 55 de la LRJPAC, se recuerda a la Administración Sanitaria la obligación legal de facilitar información sindical, escrita y dentro del plazo otorgado al efecto, a los representantes de los trabajadores, en este caso, del servicio de archivos del HVN a través de la Junta de Personal.

Provisión de Puestos de Trabajo

A) RESOLUCIÓN DE FECHA 11 DE JUNIO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080003, EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes:

Una ciudadana denuncia que siendo auxiliar de enfermería en el Hospital de León, reside, no obstante, en Asturias razón por la que refiere haber solicitado en tres ocasiones durante el año 2007 (tanto al Hospital de Cabueñes de Gijón como Hospital Universitario Central de Asturias) la concesión de una comisión de servicios para trabajar en la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, sin haber recibido contestación alguna al respecto.

Análisis:

Entrado en el fondo del asunto y con el fin de poder estudiar el asunto planteado e informarle su posible admisión, se solicita a la ciudadana nos facilite la información a que hace referencia en su escrito de queja, la cual se registra de entrada en esta Institución y visto que concurren los requisitos legalmente establecidos la queja es finalmente admitida a trámite y notificado a la ciudadana.

Solicitado informe a la Administración interviniente con fecha 14 de mayo de 2008, y al no haber sido evacuado en el plazo concedido, tiene que ser reiterado en tres ocasiones más, correspondientes a las fechas de 11 de julio, 29 de agosto y 10 de octubre de 2008, siendo éste finalmente evacuado con fecha 30 de marzo de 2009. Dicho informe –realizado por la Dirección Gerencia del Hospital de Cabueñes de Gijón- tras señalar la normativa al efecto aplicable, refiere, en síntesis que las comisiones de servicio se conceden en función de las necesidades del servicio y no en virtud de otros supuestos, entre ellos, conciliación de vida laboral y familiar.

Añade que habiendo recibido numerosas solicitudes en la modalidad de comisión de servicios por parte de los profesionales que participaron en el proceso extraordinario de consolidación de empleo -especialmente de aquéllos que obtuvieron destino fuera del área e incluso de la Comunidad Autónoma, aspirando sin embargo, a permanecer en su centro originario o en su caso en nuestra Comunidad Autónoma- fueron dichas solicitudes desestimadas con carácter general (silencio administrativo), no existiendo ningún profesional de la categoría de la reclamante (auxiliar de clínica) que se encuentre en situación de comisión de servicios en Asturias derivadas de análogas circunstancias como las aludidas por la reclamante. Concluye dicho informe refiriendo no haber incurrido en arbitrariedad o discriminación entre trabajadores de la misma categoría ante igual supuesto.

Dado que dicho informe, nada refiere en relación con la comisión de servicios solicitada por la interesada al Hospital Universitario Central de Asturias (en adelante HUCA), esta Defensoría, puesta en contacto con personal de dicho centro, solicita información al respecto, siendo así que mediante fax, recibido el día 5 de junio de 2009, se informa que la interesada, con fecha 2 de junio de 2009, se incorporó a trabajar en dicho Centro "como consecuencia de su participación en el reciente concurso de traslados".

Funda la interesada su escrito de queja en la inactividad de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, por cuanto habiendo solicitado –hasta en tres ocasiones durante el año 2007- la concesión de una comisión de servicios para trabajar en Administración del Principado de Asturias, refiere no haber recibido contestación alguna al respecto.

Antes de entrara a conocer el fondo del asunto hemos de realizar la siguiente consideración: El informe evacuado, recoge únicamente la actuación del Hospital de Cabueñes de Gijón, en relación con la comisión de servicios solicitada por la interesada, sin , no obstante, hacer referencia alguna a la actuación a este respecto, por parte del HUCA. Partiendo de ello, y considerando, en base a la información a la que ha tenido acceso esta Defensoría, esto es, que la interesada ha comenzado prestar servicios en dicho centro, en virtud de su participación en el concurso oposición celebrado al efecto y no en virtud de la comisión de servicios solicitada, entendemos consta acreditada –por cuanto nada se señala sobre este particular- la falta de respuesta por parte del HUCA, a las distintas solicitudes en su día efectuadas por la interesada.

En relación con la actuación del Hospital de Cabueñes de Gijón, examinamos, en primer término, el régimen jurídico aplicable al caso que se somete a nuestra consideración, para lo que, a su vez, debemos precisar que la interesada –auxiliar de enfermería, con residencia habitual en Asturias y destino originario, consecuencia de su participación en proceso extraordinario de consolidación de empleo, en el Hospital de León- ostenta la condición de personal estatutario, resultándole de aplicación el régimen jurídico propio de éste.

En este sentido, el artículo 39 de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, bajo la rúbrica "Comisiones de servicio" dispone:

"1. Por necesidades del servicio, y cuando una plaza o puesto de trabajo se encuentre vacante o temporalmente desatendido, podrá ser cubierto en comisión de servicios, con carácter temporal, por personal estatutario de la correspondiente categoría y especialidad. En este supuesto, el interesado percibirá las retribuciones correspondientes a la plaza o puesto efectivamente desempeñado, salvo que sean inferiores a las que correspondan por la plaza de origen, en cuyo caso se percibirán éstas.
2. El personal estatutario podrá ser destinado en comisión de servicios, con carácter temporal, al desempeño de funciones especiales no adscritas a una determinada plaza o puesto de trabajo. En este supuesto, el interesado percibirá las retribuciones de su plaza o puesto de origen.
3. Quién se encuentre en comisión de servicios tendrán derecho a la reserva de su plaza o puesto de trabajo de origen".

De acuerdo con el informe evacuado por la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, resulta, que en aplicación de la normativa citada, la concesión por esa Administración de la comisión de servicios, en su caso solicitada, se sujeta a la concurrencia del supuesto de hecho legalmente previsto, es decir, que existan "necesidades del servicio", que así lo aconsejen y que como regla general, justifiquen su concesión.

Partiendo de tal consideración, dicho informe refiere, igualmente, haber denegado las solicitudes en su día formuladas por quienes, como la interesada, participaron en el proceso extraordinario de consolidación de empleo y añadiendo, en clara referencia a la discriminación que aduce la interesada en su escrito de queja, no haber concedido una comisión de servicios a ningún profesional, que siendo de su misma categoría –auxiliar de clínica- se encontrase en análogas circunstancias, razón

por la que, examinado el régimen jurídico expuesto, y demás documentación unida al presente expediente, no cabe apreciar, en relación con la denegación de la comisión de servicios solicitada, una actuación de la Administración que pueda calificarse como irregular o, en su caso, contraria al ordenamiento jurídico.

No obstante lo anterior, resulta, sin embargo, que dicho informe refiere, igualmente, haber desestimado con carácter general, las solicitudes, en su día formuladas por la vía del silencio administrativo, sin aducir razón alguna que pudiera, en su caso, justificar dicha actuación.

Resulta pues, que la falta de respuesta expresa a las solicitudes formuladas por la interesada resulta predicable tanto el Hospital de Cabueñes de Gijón como del HUCA.

Sobre este particular, como ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Defensoría, en su informe nº 2007/305, cabe señalar que sin perjuicio de los efectos jurídicos establecidos para el silencio administrativo, como mecanismo de garantía del ciudadano, ante la inactividad resolutoria de la Administración, no es menos cierto que el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que la Administración a la que se dirija un ciudadano, tiene la obligación legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos, principio éste que debe de ser de aplicación general y preferente, frente a otras alternativas, en orden a garantizar que el ciudadano conozca los motivos concretos y fundados del posicionamiento de la Administración ante su solicitud/demanda. Igualmente, el artículo 89.4 de la citada Ley 30/1992 establece que "en ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso" por lo que con mayor razón, no cabe utilizar la vía del silencio, sin aducir motivo alguno al respecto, para no resolver de forma intencionada.

Todo lo anteriormente expuesto lleva a considerar la necesidad de concluir la actuación con un Recordatorio de Deberes Legales a la Administración Sanitaria por las razones anteriormente expuestas.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones dictándose resolución de conclusión del expediente de queja formulando a la Administración Sanitaria el siguiente RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES:

Se recuerda a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios el deber legal de dictar resolución expresa (obligación de resolver) en todos los procedimientos, según lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

D) RESOLUCIÓN DE FECHA 15 DE DICIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090120 EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA, CON RECOMENDACIÓN Y SUGERENCIA

Antecedentes:

Una ciudadana, en representación de una Asociación, denuncia que por parte de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios se cubren los puestos destinados a personal de enfermería de salud mental, por el procedimiento que corresponda, sin exigir la especialización y/o experiencia en salud mental, lo que en su opinión tiene una clara incidencia en la calidad asistencial a las personas que requieren este tipo de cuidados.

Análisis:

Entrado en el fondo del asunto y con indicación del plazo de subsanación de la falta de firma advertida en el escrito de queja, siendo la queja ratificada.

Celebrándose una primera reunión de la Procuradora General con la citada asociación profesional, en la que se analizaron, además de las cuestiones previamente planteadas, otras suscitadas por la mencionada asociación en relación a la elaboración de certificados de servicios prestados para la contratación de profesionales y gestión de la bolsa de demandantes de empleo en las áreas sanitarias.

Admitiéndose a trámite la queja por concurrir los requisitos legalmente establecidos y notificándose a la Asociación. Solicitad informe a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, siendo evacuado y teniendo entrada en la Institución, señalando, en síntesis, lo siguiente:

> *"- Con fecha 10 de octubre de 2009, esta Subdirección de Recursos Humanos mantuvo una reunión con dicha Asociación donde sus representantes expusieron la problemática que sufre la especialidad de enfermería de salud mental, así como los objetivos de la asociación al respecto. Concretamente, pusieron de manifiesto su especial preocupación por la falta de cualificación especifica en salud mental de muchos ATS/DUE destinados en el Área de Salud Mental así como la consecuente necesidad de crear, en este Servicio de Salud, la citada especialidad teniendo en cuenta la existencia de formación especializada propia (existencia de unidades docentes para la formación de enfermeros especialistas en salud mental) y destino especifico para el desarrollo de dichas funciones.*
> *- (…) debemos comenzar confirmando que en el ámbito del Servicio de Salud del Principado de Asturias todavía no está reconocida la especialidad pretendida, existiendo solamente como categoría en las plantillas orgánicas de las Instituciones Sanitarias la especialidad de enfermería Obstétrico- Ginecológica (Matrona).*
> *- A este respecto, el artículo 15 de la ley 55/2003 de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, dispone que en el ámbito de cada servicio de salud se establecerán, modificarán o suprimirán categorías de personal estatutario de acuerdo con las previsiones del Título XIV de dicha norma, y en su caso del Plan de Ordenación de Recursos Humanos.*
> *- En nuestro Servicio de Salud, de conformidad con la estipulación del Estatuto Marco, el nuevo Plan de Ordenación de Recursos Humanos ya prevé la posibilidad*

de crear nuevas categorías profesionales, aunque para ello previamente se requiere la aprobación de dicho Plan por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, aún pendiente, y el cumplimiento de dos requisitos: el anterior análisis de la situación que aconseje la creación de una determinada categoría y la negociación colectiva de la correspondiente propuesta de creación de la categoría.

- Así pues, estando pendiente la aprobación del Plan de Ordenación de Recursos Humanos, y no habiéndose llevado a cabo consecuentemente ni el análisis previo de la situación de esta especialidad ni la negociación colectiva correspondiente consideramos improcedente efectuar en este momento pronunciamiento alguno sobre las razones jurídico administrativas, económico-financieras o –de otra índole que aconsejen o desaconsejen la creación de la discutida categoría toda vez' que ni siquiera ha sido aprobado el instrumento y marco habilitador para crear nuevas categorías profesionales.

- Asimismo, y por su posible incidencia en la creación de categorías por los servicios de salud, conviene recordar que todavía no se ha dado cumplimiento por parte del Gobierno a la Disposición Final segunda del Real Decreto 450/2005, de 22 de abril sobre especialidades de Enfermería donde se establece que los ministros de Educación y Ciencia y Sanidad y Consumo adoptarán, conjuntamente o en el ámbito de sus respectivas competencias, las disposiciones que resulten necesarias para el desarrollo y aplicación de lo dispuesto en ese Real Decreto.

- Por otro lado, y ante la petición efectuada, el Servicio de Salud se ha comprometido, y así se les trasladó a sus representantes, por un lado a subsanar, de conformidad con la estipulación del Art. 17 del Pacto de Contrataciones, la incorrecta elaboración de los certificados que han de acreditar ante la Mesa de Contrataciones la adquisición del perfil de Salud Mental, advirtiendo a las distintas Gerencias que los mismos deben expedirse por la correspondiente Dirección de Enfermería y con expresa constancia de que los servicios en ese Área se han cumplido satisfactoriamente y por otro, a trasladar a las Gerencias la necesidad de gestionar la Bolsa de Demandantes de empleo más eficazmente tratando, dentro de los márgenes permitidos por el Pacto de Contratación, de cubrir siempre, que sea posible, las plazas de salud mental por aquellos demandantes que posean dicho perfil".

Con fecha 6 de noviembre de 2009 se dio traslado del referido informe al titular de la queja, quien con fecha 2 de diciembre de 2009 manifestó lo siguiente:

- Que en gran medida el informe les parece razonable y consideran que los cauces para el reconocimiento de la categoría de Enfermero Especialista en Salud Mental están iniciados y el procedimiento les parece correcto.
- Se muestran conformes con el compromiso del SESPA de subsanar las cuestiones relativas a la gestión de la Bolsa de Demandantes de Empleo dentro de los márgenes que establece el Pacto de Contrataciones.
- Manifiestan, tal y como constaba en su escrito de queja, su preocupación por la situación de los profesionales de enfermería de salud mental con especialidad, cuyas consecuencias, en su opinión son ("el *detrimento de la calidad asistencial, la pérdida de especialistas y profesionales cualificados que han sido formados en la misma unidad docente del Principado de Asturias y consecuencias negativas que tiene el desempeño de la labor asistencial por profesionales sin formación como ya ha ocurrido en alguna unidad de salud mental").*

- Refieren su preocupación sobre la situación actualmente existente hasta el momento en que pudiera tener lugar la aprobación de la categoría profesional por el SESPA. A tal efecto reseñan algunas medidas que se podrían llevar a cabo: "*En algunas áreas se pactó, recientemente, que no salieran a movilidad interna las plazas cubiertas por especialistas y enfermeros pendientes de la especialidad por vía transitoria. Desde servicios centrales se firmó, hace tiempo, la forma de acceso directo de los especialistas a la bolsa de perfil de S. Mental. Ya se realiza la adjudicación de vacantes en un perfil determinado por puntuación de la bolsa de perfil correspondiente y no por la puntuación de la bolsa general. En algunos casos, por necesidades de servicio, se ha contratado a personas "penalizadas" por haber rechazado otro contrato al no haber más profesionales disponibles en la bolsa de empleo*".

Analizados el contenido de la queja presentada y el informe emitido por la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, esta Procuradora considera que debe realizar dos pronunciamientos.

Por un lado, se valora necesario formular Recomendación a la citada Administración Sanitaria, en el sentido de que por la misma se adopten las medidas oportunas tendentes a garantizar que los certificados que las direcciones de enfermería de las Áreas Sanitarias deben expedir, en relación a los servicios prestados en las mismas o a la realización de cursos de formación que se hubieran determinado, todo ello en relación a la especialidad de salud mental, hagan mención a su cumplimiento satisfactorio o con aprovechamiento, respectivamente y sean tenidos en cuenta, mediante su propio cómputo, en relación a la oferta de empleo correspondiente que se hubiera formulado, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 17 del vigente Pacto sobre Contratación de Personal Temporal en el SESPA que sobre este extremo, literalmente, señala que "*Los ATS/DUE con experiencia acreditada, en Instituciones Sanitarias Públicas, dentro de los 2 últimos años, mediante certificación expedida por la correspondiente Dirección de Enfermería, de un mínimo de 6 meses, cumplidos satisfactoriamente, en los servicios que se relacionan a continuación, o acreditación de haber participado con aprovechamiento en cursos de formación, que a estos efectos, considere oportuno la Mesa de Contrataciones, tendrán su propio cómputo en prioridades, atendiendo a lo expuesto en el presente artículo, siempre que la oferta de empleo se refiera a la especialidad correspondiente*" entre las que se encuentra, como ha quedado antedicho, la de Salud Mental.

Igualmente, en relación a la gestión de las bolsas de demandante de empleo y dentro de los márgenes que el referido Pacto sobre Contratación de Personal Temporal del SESPA lo permita, entendiendo esta Procuradora lo positivo de unos cuidados de salud lo más especializados posibles en todos los ámbitos en que ello sea posible y en materia de salud mental lo es, al existir dicha especialización formativa, tal y como establece el artículo 2 del Real Decreto 450/2005, de 22 de abril, sobre especialidades de enfermería y el Anexo I del Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada, que por parte de la Administración Sanitaria se cubran, siempre que ello sea posible, las plazas de enfermería de salud mental por demandantes de empleo que posean dicha especialidad o perfil.

La necesidad de materializar el desarrollo de la recomendación efectuada por esta Procuradora es reconocida por la propia Administración Sanitaria en su informe evacuado a esta Defensoría, habiéndose comprometido a llevar a cabo actuaciones a tal fin.

En segundo lugar, por lo que respecta a la necesidad de creación de la categoría de enfermería especialista en salud mental, no se aprecia por esta Defensoría vulneración de derechos de los profesionales sanitarios por la inexistencia de la mencionada categoría profesional, por cuanto dicha posibilidad, la de creación/supresión de las mismas, es una cuestión netamente discrecional de la Administración, a quien le compete la facultad de diseñar su propia organización, como expresión de su potestad administrativa de autoorganización que le incumbe en orden al cumplimiento de un interés de carácter público. Esta potestad tiene su amparo o cobertura jurídica en los artículos 31.2 y 103.1 de la Constitución Española, el artículo 72 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y, más concretamente en el ámbito sanitario, sobre este extremo concreto, en el artículo 15 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, que señala que "*en el ámbito de cada servicio de salud, se establecerán, modificarán o suprimirán las categorías del personal estatutario de acuerdo con las previsiones del capítulo XIV* (negociación colectiva) *y en su caso, del artículo 13 de esta Ley*" (planes de ordenación de recursos humanos). No obstante lo anterior, esta Procuradora, considerando como anteriormente quedó referenciado que cuanto más especializados sean los cuidados de salud y esa especialización existe en el plano formativo, probablemente los resultados alcanzados sean más efectivos, más seguros de cara al paciente y por ende, de mayor calidad, por lo que estima apropiado formular sugerencia a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios en el sentido de que se arbitren las medidas de impulso necesarias tendentes a la valoración y eventual creación de la categoría profesional de enfermero/a especialista en salud mental. En efecto, una vez aprobado el Plan de Ordenación de Recurso Humanos del SESPA, aprobado por el Consejo de Gobierno con fecha 11 de noviembre de 2009 (BOPA 19/11/2009) procede continuar con los procedimientos previstos en el mismo en orden a la creación de nuevas categorías profesionales.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones dando por concluido el expediente de queja formulando a la Administración Sanitaria los siguientes pronunciamientos:

RECOMENDACIÓN:

Que por la Administración Sanitaria y en relación a la especialidad de salud mental, se adopten las medidas oportunas tendentes a garantizar que los certificados que las direcciones de enfermería de las Áreas Sanitarias deben expedir, en relación a los servicios prestados en las mismas o a la realización de cursos de formación que se hubieran determinado, hagan mención a su cumplimiento satisfactorio o con aprovechamiento, respectivamente y sean tenidos en cuenta, mediante su propio cómputo, en relación a la oferta de empleo correspondiente que se hubiera formulado, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 17 del vigente Pacto sobre Contratación de Personal Temporal en el SESPA.

Igualmente, se recomienda a la Administración Sanitaria, en relación a la gestión de las bolsas de demandante de empleo y dentro de los márgenes que el referido Pacto sobre Contratación de Personal Temporal del SESPA lo permita, que las plazas de enfermería de salud mental se cubran, siempre que ello sea posible, por demandantes de empleo temporal que posean dicha especialidad.

SUGERENCIA:

Que por parte de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios se arbitren las medidas de impulso necesarias tendentes a la valoración y eventual creación de la categoría profesional de enfermero/a especialista en salud mental, articulando en tanto ello tuviera lugar, en su caso, las medidas correspondientes tendentes a procurar que los cuidados de salud a las personas con problemas de salud mental, sean dispensados por personal de enfermería que ostente dicha especialidad.

La Recomendación y Sugerencia contenidas en la Resolución dictada se encuentran pendiente de pronunciamiento de la Administración sobre su aceptación.

• SANIDAD

1.- SANIDAD EN CIFRAS

Durante el año 2009, se presentaron en materia de salud y servicios sanitarios un total de 19 quejas, lo que supone un 6,88% del total (276), frente a las 15 quejas que se formularon en el año 2008 y las 33 del ejercicio 2007. Aunque en datos porcentuales el número de quejas presentadas en esta materia a lo largo del año 2009 no tiene una relevancia muy significativa en el cómputo total, no obstante esta Institución mantiene, si cabe, una especial sensibilidad en la materia, dado que nos encontramos ante uno de los pilares de lo que conocemos como Sociedad del Bienestar, expresión del Estado social y democrático de Derecho en que se ha constituido el Estado español.

Durante el año 2009 se han gestionado un total de 50 quejas en la materia, 31 provenientes de años anteriores, habiéndose resuelto a fecha 31 de diciembre de 2009 un total de 40, lo que supone un 80,00% de las gestionadas, dato significativamente elevado si lo comparamos con la misma magnitud del ejercicio anterior, que suponía un 28,89%.

En relación al número de quejas presentadas en el año 2009 y resueltas a fecha 31 de diciembre del citado año, señalar en este punto que de las 19 quejas presentadas se han resuelto 13, lo que equivale a una tasa porcentual del 68,42%. Un análisis del conjunto de los pronunciamientos efectuados (40), pone de relieve los siguientes datos:

- **Inadmisión de la queja**, 4 supuestos (10,00%): 1 (2,50%), por falta de requerimiento previo a la Administración y 3 (7,50%), por no apreciarse desde un primer momento, tras el examen preliminar realizado, que exista vulneración de derechos de la ciudadanía por parte de la Administración.

- **Archivo** de la queja, 6 casos (15,00%): 3 (7,50%), por satisfacción de la pretensión del ciudadano, al haber adoptado la Administración una solución acorde a sus intereses, con posterioridad a la presentación de la queja. 2 (5,00%), por no subsanación de la firma o ratificación en la queja por parte del ciudadano, una vez presentada la queja sin dicho requisito, 1 (2,50%), por desistimiento del particular, con posterioridad a haber presentado la queja.
- **No vulneración** de derechos de la ciudadanía por parte de la Administración, una vez admitida a trámite la queja y efectuada la correspondiente investigación por la Defensoría: Se han dictado un total de 16 resoluciones (40,00%).
- **Recordatorio de deberes legales** a la Administración de cumplir con la normativa de aplicación al asunto concreto: Se han efectuado un total de 6 pronunciamientos (15,00%).
- **Recomendación** por apreciarse vulneración de derechos o mala praxis administrativa y **recordatorio del deber legal** que le incumbe a la Administración de cumplir con la normativa de aplicación: Existe 1 pronunciamiento (2,50%).
- **Sugerencia**, no apreciándose necesariamente una vulneración de derechos de la ciudadanía, pero sí la conveniencia de cambiar la práctica administrativa seguida: Se han dictado un total de 7 resoluciones en ese sentido (17,50%).

2.- VALORACIÓN

La casuística de las cuestiones objeto de queja por parte de la ciudadanía durante el año 2009, al igual que en los años anteriores es muy variada. Así existen quejas presentadas con ocasión del acceso a la historia clínica, listas de espera, accesibilidad a las prestaciones y los servicios sanitarios, funcionamiento deficiente de los mismos y reintegro de gastos derivados de dicha situación, así como errores de diagnóstico e intervención sanitaria. Esta materia, dada su propia naturaleza, que afecta a la salud de las personas, constituye un elemento de insatisfacción importante de la ciudadanía, desde un punto de vista cualitativo, si bien, como ha quedado reflejado en los datos previamente señalados con los pronunciamientos de no vulneración de derechos efectuado por esta Defensoría (16 sobre 40), no siempre responde a un deficiente funcionamiento de los servicios sanitarios.

Por lo que respecta a las quejas inadmitidas a trámite, recordar que han sido un total de 4 (8,00%), respondiendo 1 al hecho de que la ciudadana no formuló con carácter previo a la interposición de la queja, la correspondiente reclamación ante el Servicio de Salud, al objeto de que por el mismo se resolviese la cuestión suscitada y en su caso, en función del alcance de la resolución procediese a presentar la queja nuevamente ante la Institución. Igualmente, las 3 quejas inadmitidas a trámite responden todas ellas al hecho de que tras un primer examen de las mismas, claramente se aprecia que no existe vulneración de derechos de la ciudadanía o mala praxis administrativa, bien por tratarse, en uno de los supuestos, de una solicitud de reintegro de gastos en los que no se dan los requisitos legalmente establecidos para que tenga lugar el mismo; bien por cuanto no se apreciaba deficiente funcionamiento de los servicios sanitarios en la gestión de la cita programada; y por último, por cuanto el reintegro de gastos solicitado correspondía a una prestación no incluida en el catálogo de prestaciones y servicios del Sistema Nacional de Salud.

En relación con las estadísticas que acabamos de presentar, hemos de destacar como elemento significativo, el pequeño incremento porcentual de número de quejas presentadas en esta área en relación con el ejercicio anterior, 19 frente a 15, lo cual es apenas significativo. Sí merece una especial mención el hecho de la elevada tasa de finalización de expedientes de queja, frente a la dinámica del ejercicio anterior, toda vez que como ha quedado antedicho de las 50 quejas gestionadas en la materia en el ejercicio 2009, 40 se han podido cerrar con pronunciamiento de la Procuradora General; esta situación responde a la mayor colaboración por parte de la Administración implicada en la contestación/remisión de los correspondientes informes solicitados desde esta Defensoría para el análisis del asunto objeto de la queja ciudadana. Aún así, se hace necesario destacar que en 31 de los 50 expedientes gestionados, se ha tenido que reiterar a la Administración su obligación de remitir el informe correspondiente, lo que equivale a un 62% de los expedientes gestionados.

Se hace preciso destacar que existen 4 expedientes de queja, relacionados con los nº Q20070208, Q20070277, Q20070313 y Q20080129, que se encuentran en tercer recordatorio sin que se hubiera evacuado por la Administración Sanitaria (Consejería de Salud y Servicios Sanitarios) los preceptivos informes. Las quejas vienen referidas a cuestiones tan controvertidas y dispares como la calidad asistencial y el trato dispensado en un centro de salud mental; la organización de los servicios sanitarios, mediante la realización, en un servicio hospitalario, de guardias médicas por profesionales carentes de la especialidad exigida, la liberación del sector farmacéutico (apertura de farmacias) y la libre elección de médico dentro del Área de Salud, pero correspondiente a diferentes zonas básicas de salud.

En relación a los 40 pronunciamientos efectuados por la Procuradora General, señalar que 14 han culminado, bien con recordatorio de deberes legales (6), recomendación y recordatorio de deberes legales (1) y sugerencia (7), lo que supone una propuesta de modificación o cambio de su comportamiento o práctica seguida por la Administración Sanitaria en el 35% de los supuestos resueltos.

Por lo que respecta al apartado de la aceptación por parte de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios a las recomendaciones y sugerencias formuladas desde esta Institución, cabe señalar que en la totalidad de los supuestos en los que ha mediado contestación de la Administración Sanitaria, la respuesta ha sido afirmativa, estando aún pendiente de recibir de la misma su posicionamiento frente a 2 sugerencias. Debe destacarse en todo caso que existen dos supuestos en los que, a pesar de existir una aceptación expresa al pronunciamiento efectuado por esta Procuradora General, no se ha podido materializar aún de forma práctica su alcance, siendo objeto del correspondiente seguimiento por parte de esta Defensoría. Los asuntos tratados fueron por un lado, la conveniencia de posicionamiento por parte de la Administración ante el problema de las personas infectadas en nuestra Comunidad por el virus de la hepatitis C, por transfusiones de sangre contaminada y por otro, la posibilidad de utilizar un aparato de rayos X existente en el Centro de Salud de Llanes. Con respecto a esta última queja, reseñar que aún cuando inicialmente fue aceptada por parte de la Administración Sanitaria la sugerencia formulada por esta Defensoría, se ha recibido posteriormente escrito de la misma en el que literalmente se manifiesta que" *La Sugerencia que hace en este caso la Procuradora se refiere a la necesidad de elaborar "un estudio de evaluación que aborde la efectividad, eficacia y oportunidad de incluir la prestación de RX, mediante el oportuno dispositivo en el Centro de Salud de Llanes .... Sin embargo, y aún contando con las actuaciones desarrolladas*

desde esta Consejería en los diferentes planes y programas orientados al continuo desarrollo de nuestros servicios sanitarios, conviene tener en cuenta que la prestación de RX no está contemplada en la Cartera de Servicios de Atención Primaria. Se trata, específicamente, de una prestación ofrecida desde Atención Especializada", por lo que debemos entender como sugerencia materialmente no aceptada por la Administración.

A modo de conclusión, es preciso referir que el examen detallado de las quejas presentadas por los ciudadanos, ponen de manifiesto la clara necesidad de seguir avanzando en la mejora de los tiempos de espera, tanto para las intervenciones quirúrgicas programadas, como para el acceso a determinadas consultas especializadas y la realización de pruebas médicas derivadas de las anteriores para la obtención del correspondiente diagnóstico. Igualmente es necesario seguir consolidando procedimientos que garanticen derechos tan relevantes para la ciudadanía como son, el de la obtención de una adecuada información en relación a su problema de salud y procedimiento a seguir, y el efectivo acceso a la historia clínica propia o el de sus familiares fallecidos, todo ello sin olvidar la necesidad de articular medidas que garanticen la efectiva accesibilidad de los ciudadanos a los centros y servicios sanitarios.

3.- ANÁLISIS GENÉRICO SOBRE LAS CUESTIONES OBJETO DE QUEJA

Sin perjuicio de que en el apartado siguiente serán reproducidas las quejas tramitadas por esta Defensoría que hayan culminado con resolución de la Procuradora General en el que se efectúe el correspondiente pronunciamiento de recordatorio de deberes legales, recomendación o sugerencia, se valora apropiado efectuar un análisis genérico de las cuestiones más relevantes que en esta materia han sido objeto de queja por parte de la ciudadanía y que sobre las cuales se haya realizado alguna gestión por esta Institución, aún cuando dichos expedientes no se hayan finalizado.

3.1 Asistencia Sanitaria

Del total de quejas gestionadas por la Institución en el año 2009, al menos 14 de las mismas, en su integridad o parcialmente (puesto que el contenido de la queja puede versar adicionalmente sobre otra cuestión), tienen como aspecto que debe ser analizado el correspondiente al derecho a la asistencia sanitaria y el modo no satisfactorio de materializarse el mismo, desde el punto de vista de la ciudadanía y según los resultados que se dicen derivados de aquella asistencia. Sobre este extremo y sin perjuicio de las peculiaridades propias de cada expediente de queja, que exigieron su tratamiento y resolución específicos, con carácter general no se aprecia por esta Defensoría una vulneración del citado derecho, por cuanto que el mismo, reconocido en la Constitución Española (artículo 43), la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (artículos 3 y 10 entre otros) y la Ley 1/1992 del Servicio de Salud de Asturias, no puede ser considerado como garantista de unos resultados de salud concretos derivados de la asistencia sanitaria llevada a cabo, sino de una puesta a disposición de unos medios accesibles en condiciones de equidad a la ciudadanía, que aseguren un proceso o continuidad asistencial en un período de tiempo razonable, en relación a su problema de salud, con la finalidad de solucionar el mismo, pero sin que ello pueda garantizarse en la totalidad de los casos, como ha

quedado antedicho. En este sentido, con carácter general se aprecia que habitualmente se ponen a disposición de la ciudadanía unos servicios sanitarios que por parte de la Administración Sanitaria se dicen necesarios para atender el problema de salud específico y se consideran acordes, tanto con el estado de la técnica, como con la evidencia científica existente.

Sobre la segunda cuestión que subyace en este asunto, es decir, que por parte de la Procuradora General se valore si la actuación médica seguida a lo largo del proceso asistencial no fue acorde a la práctica clínica recomendable (lex artis ad hoc), es criterio reiterado de esta Defensoría no pronunciarse sobre estas cuestiones, por cuanto que pueden estar sujetas a un eventual procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, lo que exige, a falta de reconocimiento o aceptación por la Administración Sanitaria, la acreditación de no haberse respetado la práctica clínica comúnmente seguida para casos similares, cuestión ésta que, al ser de carácter técnico-profesional, no puede ser contrastada ni rebatida por parte de esta Institución.

3.2 Historia Clínica

Sobre esta cuestión han versado 6 quejas gestionadas por la Institución. 4 de las mismas vienen referidas al hecho de que la Administración Sanitaria haya denegado, al menos inicialmente, el acceso a la historia clínica a los familiares de la persona fallecida en el centro sanitario. El citado derecho viene reconocido de forma clara en el artículo 18 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, por lo que es clara la obligación de la Administración de proceder conforme a tal disposición normativa. En 3 de los asuntos planteados se ha dado efectivo cumplimiento a dicha obligación por parte de la Administración Sanitaria, con posterioridad a la presentación de la queja, por lo que no fue preciso efectuar dicho recordatorio de deberes legales, finalizando con la satisfacción de la pretensión ciudadana.

Por lo que respecta a las otras 2 quejas presentadas sobre este epígrafe, decir que respondieron a sendas pérdidas de la historia clínica que había sido solicitada por los ciudadanos interesados, cuestión ésta que hizo que la Procuradora recordara a la Administración Sanitaria su deber que le incumbe de "*archivar las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte (…) de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información*", tal y como establece el artículo 14.2 de la precitada Ley 41/2002. Se hizo preciso reseñarle igualmente a la Administración su deber de "*adoptar las medidas técnicas y organizativas adecuadas para archivar y proteger las historias clínicas y evitar su destrucción o su pérdida accidental*", como señala el artículo 14.4 de la Ley previamente citada, así como la obligación que le incumbe y contenida en el artículo 17.1 que preceptúa que "*los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad para la debida asistencia al paciente (…)*".

3.3 Organización de los servicios sanitarios

Bajo este epígrafe se han agrupado una serie de quejas diversas que en opinión de esta Procuradora General afectaban de alguna manera a la organización estructural

de los servicios sanitarios y su modo de prestarlos. Así un total de 16 quejas centraron su motivo de solicitud de intervención de esta Defensoría sobre alguna de las siguientes cuestiones, resultando todas ellas con diferentes pronunciamientos, según el análisis específico de cada cuestión. Las que culminaron con resolución de recomendación, sugerencia y recordatorio de deberes, como ya se ha manifestado, serán objeto de análisis correspondiente en el apartado existente a tal fin en este informe.

Se pueden relacionar los siguientes asuntos que fueron objeto de queja: Asignación a un ciudadano de un nuevo centro/profesionales para la atención sanitaria programada con carácter periódico, con ocasión de una discusión mantenida en su día por el ciudadano con los profesionales sanitarios, que finalizó con sugerencia aceptada. Asignación a unos ciudadanos de un nuevo centro de salud de atención primaria, en una zona básica de salud distinta a la que le corresponden, tras haber formulado en su momento una reclamación contra la profesional de atención primaria de su centro, que finalizó con recordatorio de deberes legales y recomendación para la Administración Sanitaria, que fue aceptada por la misma. La reiterada rotación de profesionales de atención primaria de un centro de salud que terminó con satisfacción de la pretensión. Inexistencia de profesionales de pediatría en determinadas situaciones en un centro de salud, que finalizó con no vulneración. La gestión realizada por la Inspección Médica Sanitaria ante un supuesto de una impugnación de alta médica de Incapacidad Temporal (I.T.) y la forma habitual de proceder por parte de la misma, conforme a las facultades que le fueron conferidas por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de seguridad social, ante aquellos supuestos en los que se produce la impugnación de las altas de I.T., que finalizó con sugerencia. La asignación de una cita médica programada de forma errónea que culminó con declaración de no vulneración de derechos, por cuanto la misma en todo caso se había podido realizar. El coste de los servicios sanitarios ante una prueba de alcoholemia practicada en un centro hospitalario, que correspondía satisfacer al ciudadano, al haber resultado positiva y que igualmente se declaró la inexistencia de vulneración de derechos. Una queja de unos vecinos sobre el funcionamiento de un centro terapéutico de salud mental, que igualmente finalizó con declaración de no vulneración. El cierre de un consultorio periférico de salud, por la apertura de un nuevo centro de salud, que igualmente finalizó con declaración de no vulneración de derechos, dada la potestad de autoorganización que le corresponde a la Administración en general y una vez que quedó acreditada que la asistencia sanitaria quedaba garantizada y no se apreciaba que la distancia del nuevo centro supusiese un impedimento para la accesibilidad a los servicios sanitarios. La no actuación de la Inspección Médica Sanitaria ante una denuncia formulada a la misma por considerar la I.T. fraudulenta, que culminó con recordatorio de deberes para la Administración, no tanto por el hecho de que la actuación desarrollada por la misma en relación al asunto concreto se considerase no ajustada a la legalidad, sino por haber incumplido el deber legal, de carácter general, que le incumbe a la Administración de dar contestación a la ciudadanía. Una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra la Administración Sanitaria que no recibe contestación y se demora en el tiempo. Un aparato de rayos X que parece se encuentra inutilizado en un centro de salud y cuya puesta en funcionamiento reclaman los vecinos, por resultarles beneficioso, que finaliza con sugerencia aceptada por la Administración, si bien se halla en seguimiento, al no haberse materializado aún dicho compromiso asumido por la misma. Dos quejas relativas a las prestaciones incluidas en el catálogo de servicios del Sistema Nacional de Salud,

que finalizan, una con declaración de no vulneración y otra con sugerencia para la Administración, dadas las especiales condiciones concurrentes y haberse asumido en otra Comunidad Autónoma un hecho idéntico al que nos ocupó. Esta circunstancia, la falta de equidad en las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, al haber asumido otros Servicios de Salud de otras Comunidades Autonómicas otras prestaciones adicionales a las contempladas en el catálogo de servicios, constituye una cuestión de difícil comprensión por la ciudadanía, tal y como se apreció en el presente asunto e igualmente se refiere en el Informe del Defensor del Pueblo Estatal del año 2008. El citado expediente de queja se encuentra pendiente de aceptación, en plazo, por parte de la Administración Sanitaria. El establecimiento de una ayuda complementaria, por una sola vez, con carácter adicional a la establecida en su día por la Administración General del Estado, ante el problema de las personas infectadas en nuestra Comunidad por el virus de la hepatitis C, por transfusiones de sangre contaminada y que en otras Comunidades Autónomas dio lugar a que estableciese una subvención o compensación económica con las citadas características previamente referidas. Esta queja culminó igualmente con Sugerencia para la Administración Sanitaria, al objeto de que formulase el estudio correspondiente previo al objeto de fijar su posicionamiento ante la cuestión, sugerencia que fue aceptada por aquélla, si bien se halla igualmente en seguimiento, al no haberse materializado aún dicho compromiso asumido por la misma. Señalar dentro de este apartado, que las siguientes cuestiones se encuentran aún en trámite, pendiente de recibir los correspondientes informes solicitados a la Administración y que se refieren a cuestiones tan complejas como la liberalización del sector farmacéutico (apertura de farmacias), la supuesta realización de guardias por profesionales sin especialidad requerida, así como la libre elección de médico fuera de la zona básica de salud.

3.4 Derecho a la información sanitaria

En este apartado se presentaron 3 quejas, 2 de las cuales venían referidas a la falta de información dentro del proceso asistencial en el que se encontraba inmersos los ciudadanos afectados; un expediente de queja finalizó con sugerencia para la Administración, aceptada por la misma y la otra se encuentra actualmente en trámite, al haber tenido entrada a finales del ejercicio 2009 y no haber expirado aún el plazo conferido a la Administración para formular el correspondiente informe. La otra venía referida a la falta de información sobre los recursos del Sistema, concretamente si una prestación sanitaria se encontraba dentro del catálogo de prestaciones del Sistema, que finalizó con el correspondiente recordatorio de deberes legales para la Administración Sanitaria.

3.5 Lista de espera

Ciertamente las listas de espera de atención sanitaria, tanto para el acceso a valoración por especialistas (primera consulta externa), como para la realización de pruebas diagnósticas e intervenciones quirúrgicas, constituye uno de los problemas complejos que con mayor incidencia afectan al conjunto del Sistema Nacional de Salud (SNS). Son claramente significativas las reiteraciones manifestadas por el Defensor del Pueblo Estatal y otras Defensorías de otras Comunidades Autónomas en sus respectivos informes de actuación. Como es sabido, las listas de espera surgen como consecuencia del exceso de demanda de acceso a los servicios sanitarios previamente referidos, en relación con la oferta/capacidad de resolución por parte de

los mismos a la mencionada demanda, lo que provoca que las intervenciones se vayan difiriendo en el tiempo. Han sido objeto de fuerte tensiones en la Administraciones Sanitarias, cuyas propuestas de solución han alcanzado resultados desiguales a lo largo del tiempo. Y por lo que respecta a la ciudadanía usuaria de los servicios sanitarios, las listas de espera son generadoras de una profunda insatisfacción y preocupación, especialmente en supuestos en los que las personas en situación de espera pertenecen a colectivos que requieren mayor protección (personas mayores, menores) o dichas situaciones tienen lugar en relación a enfermedades muy graves o los tiempos de atención previstos se presentan como extraordinariamente largos. En este punto, no se puede olvidar lo establecido por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad establece en su artículo 7, de un modo general, que "*los servicios sanitarios, así como los administrativos, económicos y cualesquiera otros que sean precisos para el funcionamiento del sistema de salud, adecuarán su organización y funcionamiento a los principios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad*" y que igualmente el artículo 4 de la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud preceptúa, como derecho de los ciudadanos en el conjunto del SNS, *el de recibir asistencia sanitaria en su comunidad autónoma de residencia en un tiempo máximo, en los términos del artículo 25 de la mencionada Ley*; si bien este artículo considera necesario establecer unos plazos de referencia a tener en cuenta para todo el SNS y que, para su concreción material, exige el previo acuerdo en el Consejo Interterritorial de Salud (órgano en el que se encuentran representados el Ministerio de Sanidad y todas las Comunidades Autónomas), aspecto éste que no se ha cumplido, por lo que, a falta de regulación específica, no se puede exigir a la Administración Sanitaria, con carácter general, el cumplimiento de unos plazos determinados. 2 han sido las quejas presentadas sobre esta cuestión, habiendo finalizado una con declaración de no vulneración y la otra, que se refiere más a la forma de gestionar las mismas, que sobre su propia existencia, se encuentra actualmente en tramitación.

3.6 Reintegro de gastos

Esta cuestión, objeto de insatisfacción también por la ciudadanía, aglutinó un total de 4 quejas, habiendo culminado todas ellas con declaración de no vulneración, por cuanto no se dan los requisitos establecidos legalmente para que tenga lugar aquélla. No se puede confundir la universalidad y gratuidad de la asistencia sanitaria, con el derecho a todo un conjunto indiscriminado de prestaciones sanitarias y farmacéuticas, existentes en nuestro país, pero no cubiertas por el SNS o fuera de nuestras fronteras. Conviene precisar en este sentido que, aún entendiendo perfectamente las poderosas razones humanas que motivan a los ciudadanos afectados a acudir a otros hospitales o a otras terapias curativas en búsqueda de la mejor solución técnica para el tratamiento del problema de salud que padecen, la normativa de aplicación es clara sobre la supuestos en los que procede el reintegro de los gastos efectuados. Así el artículo 4.3 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, establece que "*La cartera de servicios comunes únicamente se facilitará por centros, establecimientos y servicios del Sistema Nacional de Salud, propios o concertados, salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquél. En esos casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no se pudieron utilizar los servicios de aquél y que no constituye una*

utilización desviada o abusiva a esta excepción". En efecto, en los asuntos sometidos a conocimiento de esta Procuradora se observó en primer lugar, que no existía autorización para realizar la intervención por medios ajenos al Servicio Nacional de Salud; existiendo incluso en alguno de los mismos la manifestación expresa de la Administración Sanitaria, no autorizando dicha intervención con cargo al Sistema Público de Salud. Una vez observada esa circunstancia, se apreciaba igualmente que no concurría el criterio de urgencia vital, conforme a la interpretación que vienen efectuando los Tribunales de Justicia sobre dicho concepto (Sentencia del Tribunal Supremo-STS- de 25-10-1999), ya que se define como "*la aparición súbita de un cuadro clínico que requiere la inmediata atención, imposibilitando acudir al servicio médico asignado"*. La inexistencia de cumplimiento de estos requisitos motivaron en la totalidad de los casos planteados, que no se apreciase vulneración de derechos de la ciudadanía.

4.- RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

En esta materia se han dictado en el año 2009 un total de 14 Resoluciones por las que se formula a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios 6 recordatorios del deber legal que le incumbe de cumplir con la normativa de aplicación al supuesto concreto y/o análogos; 7 sugerencias de modificación de su comportamiento o de realización de alguna actividad concreta y 1 recomendación de modificación de su proceder, por apreciar una clara vulneración de derechos, que en el caso concreto conllevaba a su vez un recordatorio de deberes legales. Se procede a reproducir las mismas por orden numérico de las quejas:

A) RESOLUCIÓN DE FECHA 12 DE MARZO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20070158, EN MATERIA DE SANIDAD, CON SUGERENCIA

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando, por los motivos que expone, la falta de atención y negligencia médica del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Central de Asturias y del Servicio de Ginecología del Centro de Salud La Lila, a los que acude en varias ocasiones a lo largo de 2006 aquejada de dolores menstruales y abundantes hemorragias, teniendo que insistir en alguna ocasión para que la sometan a exploración, indicándole que todo estaba normal y limitándose a recetarle medicación oral; al persistir las molestias, visita a una especialista privada que le diagnóstica "útero miomatoso", siendo intervenida quirúrgicamente de una operación, que considera pudo ser evitada, con el consiguiente ingreso hospitalario durante siete días y baja médica de dos meses. Asimismo refiere que el trato recibido por los profesionales que le atendieron en algunas ocasiones fue poco delicado y humano.

Solicitado informe a la Administración de origen y tras reiterados recordatorios, ésta lo evacua señalando lo siguiente:

"Hemos revisado con atención la historia clínica y nos hemos puesto en

contacto con los especialistas que la han atendido en las ocasiones que ha acudido a Urgencias y a consultas, tanto del ambulatorio de la Lila como al HUCA. Comprobamos que efectivamente fue vista por sangrado en Urgencias, donde no se consideró la necesidad de ingreso, ni de intervención urgente, al igual que en el ambulatorio.

Lamentamos su percepción de la actuación de los especialistas, sin embargo es preciso decir que los miomas uterinos son procesos muy frecuentes y conocidos para los que existen protocolos de actuación en todos los Servicios de Ginecología y por supuesto del HUCA. Tienen una historia natural definida, pueden crecer, por lo que se vigilan periódicamente y la indicación de cirugía se establece cuando alcanzan un tamaño significativo, presentan dolor, sangrado importante y hay deseo de maternidad, como fue su caso. La actuación en cuanto al procedimiento, según los especialistas, es el adecuado, puesto que ningún tratamiento médico evita el crecimiento y sólo se resuelve con cirugía cuando está indicada".

Análisis:

De acuerdo con la queja formulada por la ciudadana y el informe evacuado por la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, por esta Defensoría se constatan dos situaciones que deben ser objeto del pertinente análisis.

Por un lado, si se ha podido conculcar el derecho a la asistencia sanitaria del que es titular la ciudadana según reconocen la Constitución Española (artículo 43), la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (artículos 3 y 10 entre otros) y la Ley 1/1992 del Servicio de Salud de Asturias. Sobre esta cuestión cabe decir que el derecho a la protección de la salud que consagra la diferente normativa previamente citada debe ser considerado como garantista, no tanto de unos resultados de salud concretos derivados de la asistencia sanitaria llevada a cabo, sino de una puesta a disposición de unos medios accesibles a los ciudadanos que aseguren, a falta de normas específicas sobre la materia, un proceso o continuidad asistencial en un período de tiempo razonable.

Por lo que respecta a si la actuación médica seguida a lo largo del proceso asistencial no fue acorde a la práctica clínica recomendable (lex artis ad hoc) y sin que por esta Procuradora General se considere el informe evacuado por la Administración Sanitaria, que sostiene la adecuación de los procedimientos seguidos por los profesionales intervinientes a los protocolos existentes sobre el particular, es criterio reiterado de esta Defensoría no entrar a valorar cuestiones que pueden estar sujetas a un eventual procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, ya que ello exige, a falta de reconocimiento o aceptación por la Administración implicada, la acreditación de no haberse respetado la práctica clínica comúnmente seguida para casos similares, cuestión ésta que, al ser de carácter técnico-profesional, no puede ser contrastada ni rebatida por parte de esta Defensoría.

En segundo lugar, la ciudadana deja constancia en su escrito de queja que el trato recibido por los profesionales que le atendieron fue poco delicado y humano en algunas ocasiones. Nada se dice en contrario sobre este particular en el informe emitido por la Administración Sanitaria. Esta Procuradora General, además de invocar la diferente normativa sobre los derechos que les asisten a los ciudadanos en su relación con la asistencia sanitaria (respeto a su personalidad, dignidad humana e

intimidad, derecho a la información sobre la finalidad, naturaleza y riesgos de cada intervención…), recogidos en las normas previamente señaladas, es conocedora de los esfuerzos realizados por la Administración Sanitaria para dotar a los servicios sanitarios de Asturias de un Plan de Confortabilidad, como elemento estratégico de su actuación, que haga más humana y por tanto no ajena a los ciudadanos, cualquier intervención sanitaria en la que los mismos tengan la necesidad de participar, como expresión de un servicio de calidad y satisfactorio. En este sentido, las expresiones referidas por la ciudadana sobre el trato recibido, no contradicho por la Administración Sanitaria, hacen a esta Procuradora General concluir en la necesidad de formular una Sugerencia a la referida Administración, con la finalidad de que se redoblen los esfuerzos tendentes a asegurar una atención humanizada a los ciudadanos, en sus relaciones con los diferentes dispositivos sanitarios.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios los siguientes pronunciamientos:

Que no existe vulneración de derechos por las razones anteriormente expuestas.

SUGERENCIA, en el sentido de que se incrementen los esfuerzos tendentes a asegurar una atención más humanizada y por tanto no ajena a los ciudadanos, en sus relaciones que mantengan con los diferentes dispositivos sanitarios, como expresión de un servicio de calidad y satisfactorio para los mismos.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

B) RESOLUCIÓN DE FECHA 12 DE MARZO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20070163, EN MATERIA DE SANIDAD, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando, por los motivos que expone, que habiendo ingresado su marido por urgencias en el Hospital Central de Asturias, derivado desde el Hospital de Jarrio, considera que la actuación del equipo médico que lo atendió no fue correcta ni apropiada, habiendo fallecido sin que le realizaran las pruebas propuestas con carácter urgente desde el Hospital de Jarrio, desconociendo la causa de la muerte. Asimismo refiere, que habiéndose personado sus hijos en la oficina de Atención al Paciente solicitando el acceso a la historia clínica, se les deniega alegando que sólo se lo facilitarán con una orden judicial, y que lo único que les dan son los resultados de la autopsia y el informe del fallecimiento, siempre y cuando lo soliciten por escrito, como así lo han hecho.

Solicitado informe a la Administración de origen, ésta lo evacua, tras reiterados intentos, señalando en síntesis, lo siguiente:

"Se trata de un paciente que ingresó en el Hospital de Jarrio el 10 de agosto de 2007. (…). Ese mismo día ingresa en el Hospital Universitario Central de Asturias (HUCA), se

aprecia buen estado general, tensiones arteriales mantenidas y prácticamente asintomático. El médico de guardia comprueba estos términos y acude al médico de guardia del Servicio de Radiodiagnóstico con el TC que aportaba del H. de Jarrio para reevaluación, así mismo es informado el urólogo de guardia, el radiólogo y el especialista en la UVI, por si procediese alguna intervención inmediata. De mutuo acuerdo se establece que ingrese con cargo a Cirugía General y se solicite un AngioTC a ritmo preferente o lo que lo mismo, ya que nos encontramos en viernes, para primeros de la semana entrante.

Durante el fin de semana, días 11 y 12 de agosto de 2007, se mantiene asintomático con controles estables en planta. Al día siguiente lunes, no hay ningún cambio apreciable, las constantes vitales son normales y únicamente refiere en ese momento mínimo dolor en hemiabdomen izquierdo, (…) a las 15 horas de ese día nos comunican del Servicio de Radiología que dada la presión asistencial que tienen en ese momento y la buena situación clínica del paciente, realizarán la prueba al día siguiente.

El martes 14 de agosto a la 1:35 horas la enfermera de servicio llama urgente al médico de guardia de Cirugía y al de UVI, porque súbitamente tiene un cuadro compatible con shock hipovolémico (…) se habla con la familia y plantea la necesidad de proceder a cirugía urgente a poco que la reanimación lograse sus objetivos, porque parece que ha habido una reactivación del foco hemorrágico. Desgraciadamente el paciente fallece antes de poder ser sometido a intervención quirúrgica.
- En los datos de la autopsia practicada al paciente se aprecia un hematoma de 450 gr. con coágulo y no es posible advertir el origen del foco hemorrágico. Se concluye que probablemente estemos ante un hematoma espontáneo retroperitoneal".

Análisis:

De acuerdo con la queja formulada por la ciudadana y el informe evacuado por la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, por esta Defensoría se constatan dos situaciones que deben ser objeto del pertinente análisis.

Por un lado, si se ha podido conculcar el derecho a la asistencia sanitaria del que era titular la persona fallecida, según reconocen la Constitución Española (artículo 43), la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (artículos 3 y 10 entre otros) y la Ley 1/1992 del Servicio de Salud de Asturias. Sobre esta cuestión cabe decir que el derecho a la protección de la salud que consagra la diferente normativa previamente citada debe ser considerado como garantista, no tanto de unos resultados de salud concretos derivados de la asistencia sanitaria llevada a cabo, sino de una puesta a disposición de unos medios accesibles a los ciudadanos que aseguren, a falta de normas específicas sobre la materia, un proceso o continuidad asistencial en un período de tiempo razonable. En este sentido se aprecia que la persona fallecida pudo acceder a los distintos servicios sanitarios que fueron necesarios para atender su problema de salud.

Por lo que respecta a si la actuación médica seguida a lo largo del proceso asistencial no fue acorde a la práctica clínica recomendable (lex artis ad hoc) y sin que por esta Procuradora General se considere el informe evacuado por la Administración Sanitaria, que parece sostener la adecuación de los procedimientos seguidos por los

profesionales intervinientes a la misma, es criterio reiterado de esta Defensoría no entrar a valorar cuestiones que pueden estar sujetas a un eventual procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, ya que ello exige, a falta de reconocimiento o aceptación por la Administración implicada, la acreditación de no haberse respetado la práctica clínica comúnmente seguida para casos similares, cuestión ésta que, al ser de carácter técnico-profesional, no puede ser contrastada ni rebatida por parte de esta Defensoría.

En segundo lugar, cabe valorar la posible vulneración del derecho de acceso a la historia clínica reconocido por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. La ciudadana deja constancia en su escrito de queja que, "habiéndose solicitado el acceso a la historia clínica, se les deniega alegando que sólo se lo facilitarán con una orden judicial, y que lo único que les dan son los resultados de la autopsia y el informe del fallecimiento, siempre y cuando lo soliciten por escrito, como así lo han hecho". En este sentido conviene destacar que el artículo 18.3 de la referida ley establece literalmente que "Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros", por lo que necesariamente se ha de concluir que no es admisible ningún comportamiento por parte de la Administración Sanitaria que pudiera limitar el ejercicio del citado derecho en los términos establecidos por la referida norma. En su consecuencia, la esposa e hijos del fallecido, no habiéndose acreditado prohibición expresa por parte del mismo, tienen derecho a acceder y disponer de una copia de la historia clínica de éste, debiendo estar la misma conformada por todos los documentos referidos en el artículo 15 de la citada ley, con las únicas excepciones previstas en el primero de los artículos mencionados, es decir, las anotaciones subjetivas de los profesionales y aquellas que pudieran perjudicar a terceras personas no pertenecientes/interesadas en el presente asunto, como por ejemplo, cualquier mención a otros pacientes que hubieran padecido afecciones similares, al objeto de establecer analogías objeto de estudio.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios los siguientes pronunciamientos:

Que no existe vulneración del derecho a la protección de la salud, en los términos y por las razones anteriormente expuestas.

RECORDATORIO a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, del deber legal que le incumbe de facilitar a la persona previamente citada y/o sus hijos, el acceso y disposición de la historia clínica de la persona fallecida, en los términos previstos en los artículos 15 y 18 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y demás normativa concordante y de pertinente aplicación.

C) RESOLUCIÓN DE FECHA 11 DE MARZO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20070284, EN MATERIA DE SANIDAD, CON RECOMENDACIÓN Y RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que expone, que tras efectuar reclamación contra la doctora que presta asistencia sanitaria en un Consultorio Local del Municipio de Somiedo, por el deficiente trato recibido por su familia y rechazar dicha doctora su asignación como pacientes, les es asignado otro facultativo en el Consultorio de Pola de Somiedo, con los consiguientes trastornos que ellos les supone, por estar situado a una distancia de doce kilómetros de su domicilio y los consiguientes gastos de desplazamiento que ello conlleva.

Solicitado informe a la Administración de origen y tras reiterados recordatorios, ésta lo evacua, señalando, en síntesis, lo siguiente:

- "(…) que en la contestación facilitada a la reclamación efectuada en su día a la persona que formuló la reclamación, se les comunica que "la Inspección médica, en base al apartado b) del artículo 8 del RD.1575/93, había procedido a aceptar el rechazo formulado por la doctora como médico de familia.
- Que la Gerencia reconoce que la distancia entre ambos dispositivos es notable y por una carretera de montaña, lo que aumenta la penosidad del desplazamiento. Lo mismo ocurre con el siguiente dispositivo más próximo (Belmonte) y la situación aún empeora si consideramos cualquier otro facultativo del Área, al que tendría derecho por libre elección.
- También es cierto que la aceptación se hace por parte del Servicio de Inspección Médica, desconociendo nosotros los motivos aludidos, pero siendo conocedores de casos en los cuales dicha Inspección no estima como pertinente la aplicación del articulado más arriba indicado".

Análisis:

De acuerdo con el informe evacuado por la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios se aprecia, en opinión de esta Defensoría, una situación no ajustada al ordenamiento jurídico que es soportada por los padres de la reclamante y por la misma, por cuanto se considera que existe una vulneración del derecho al acceso a la asistencia sanitaria, en condiciones de equidad, reconocidos en nuestro ordenamiento por la Constitución Española (artículo 43), la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (artículos 3 y 10 entre otros) y la Ley 16/2003, de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (artículos 2 y 3), así como en abundantes normas reglamentarias y otras de desarrollo de las previamente citadas. Igualmente se considera que la actuación administrativa seguida por la referida Consejería se ha apartado, total y absolutamente, del procedimiento legalmente establecido para acordar, de oficio, la retirada de la ciudadana y su familia, del cupo de pacientes asignado al único profesional que presta servicios en el centro sanitario de La Riera, con los consiguientes efectos de nulidad que ello debe conllevar, en aplicación del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, suponiendo además un claro ejemplo de mala praxis administrativa.

Comenzando por esta última apreciación (vulneración del procedimiento y mala praxis administrativa), se observa que por parte de la Coordinación del Centro de Salud, con la conformidad de la Gerencia del Área Sanitaria IV, se da contestación a la reclamación sanitaria formulada por la ciudadana en su día, para a su vez informarle de la "ruptura de la confianza médica", considerando que consecuentemente es mejor asignarles otro facultativo, lo que fue aceptado por la Inspección Médica", que fundamenta dicha decisión en el artículo 8, b) del Real Decreto 1575/93, por el que se regula la libre elección de médico en los Servicios de Atención Primaria. En primer lugar, cabe sostener que, con carácter general, dicha decisión no puede adoptarse de forma unilateral por la Administración, sin ajustarse a un procedimiento en el que se respeten los derechos de audiencia o participación del ciudadano, en defensa de sus legítimos derechos. No es de aplicación el citado precepto invocado por la Administración sanitaria, por cuanto el mismo está previsto para los supuestos de nuevas asignaciones de pacientes al cupo asignado al profesional sanitario y no como ocurre en el presente caso, para separar del mismo a unos ciudadanos que previamente formaban parte del citado cupo. Así se constata con la lectura literal del citado artículo 8 que refiere que "los profesionales de medicina general y pediatría podrán rechazar asignaciones de nuevos usuarios o pacientes (…)" y con la lectura e interpretación sistemática del resto del articulado. El objetivo de la norma invocada por la Administración es por tanto garantizar una asistencia sanitaria segura y de calidad, mediante la asignación de un número máximo de pacientes por profesional, que en el supuesto que nos ocupa, ni siquiera se menciona se hubiera podido exceder y que en todo caso, de producirse el mismo, nunca pudiera ser atribuible a la reclamante y su familia, dado que ya formaban parte del citado cupo, sino en todo caso, a aquellos que posteriormente hubieran podido incorporarse al mismo. Cuestión distinta hubiera sido que, en el caso en cuestión, mediase una circunstancia de riesgo para la seguridad en el trabajo del profesional sanitario, motivada por una actuación inadecuada de los ciudadanos afectados, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17.1 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, que recoge el derecho "a recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, así como sobre riesgos generales en el centro sanitario o derivados del trabajo habitual, y a la información y formación específica en esta materia conforme a lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales", en cuyo caso sí hubiera estado justificada una actuación unilateral y urgente por parte de la Administración, de acuerdo a los Protocolos o normas que a tal efecto pudieran existir, lo que en ningún momento se ha llegado a argumentar y/o justificar por la Administración, sin perjuicio de las garantías procedimentales que a favor del ciudadano hubiera necesariamente que articular con posterioridad, en aplicación de los procedimientos administrativos conducentes a la separación o rechazo, provisional o definitivo, del cupo. La referida "ruptura de la confianza médica" o mejor dicho, la ruptura de la relación de confianza médico-paciente, pues no debemos olvidar que se trata de una relación bilateral, encuentra su acomodo en el artículo Art. 5 d) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, que establece literalmente que "los pacientes tienen derecho a la libre elección del médico que debe atenderles. Tanto si el ejercicio profesional se desarrolla en el sistema público como en el ámbito privado por cuenta ajena, este derecho se ejercitará de acuerdo con una normativa explícita que debe ser públicamente conocida y accesible. En esta situación el profesional puede ejercer el derecho de renunciar a prestar atenciones sanitarias a dicha persona sólo si ello no conlleva desatención. En el ejercicio en el sistema público o privado, dicha renuncia

se ejercerá de acuerdo con procedimientos regulares, establecidos y explícitos, y de ella deberá quedar constancia formal". Queda por tanto claro que dicha renuncia deberá ser objeto de un procedimiento administrativo al que serán de aplicación, entre otras garantías reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico, el principio de participación por parte de los interesados en el mismo, reconociéndoles la posibilidad de formular alegaciones y recursos ante la decisión administrativa, lo que en el presente caso no se materializó. Es más, como se reconoce en el informe evacuado por la propia Administración, la renuncia al paciente por parte del profesional es "aceptada por parte del Servicio de Inspección, desconociendo nosotros (la gerencia de área), los motivos aludidos", lo que es un claro síntoma de la absoluta indefensión en que se encuentra el ciudadano ante la decisión administrativa, que por otro lado no se encuentra debidamente motivada (Principio de Seguridad Jurídica). Profundizando aún más en lo inadecuado de la actuación administrativa, se constata que la Administración hubiera podido igualmente conculcar el principio de la no aplicación en los procedimientos administrativos de la "reformatio in peius" (reforma en perjuicio del ciudadano), establecido en el artículo 113.3 de la Ley 30/1992, y que tiene lugar cuando el reclamante, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada su situación jurídica inicial, creada o declarada en la situación/resolución impugnada. El ciudadano se había limitado a formular una reclamación ante una actuación por parte del profesional sanitario que consideraba inadecuada, (en aplicación del derecho que le reconoce el artículo 10.12 de la Ley General de Sanidad) encontrándose que en el mismo acto en que se le da contestación a la misma, se procede a comunicarle la decisión de separarle del médico que tenía asignado, citándole para que acuda a la unidad administrativa que se le reseña para proceder a una nueva asignación. Ello constituye, por las razones anteriormente expuestas, una vulneración del derecho a la asistencia sanitaria en condiciones de igualdad o equidad efectiva, pero además una mala praxis administrativa, por cuanto supone un claro elemento disuasorio para el ejercicio del derecho, reconocido en diferentes normas, a formular quejas, reclamaciones y recursos, que constituyen no sólo instrumentos de modificación de situaciones no ajustadas a derecho, sino que sirven a su vez como claros elementos para la aplicación de mejoras a las deficiencias que se observan en el cotidiano funcionamiento de la Administración.

En segundo lugar, esta Defensoría aprecia una vulneración del derecho al acceso a la asistencia sanitaria, en condiciones de equidad o igualdad efectiva, en la decisión administrativa de separar a la ciudadana y a su familia, del cupo del Centro de Salud que le correspondía. Ello se fundamenta por cuanto que el hecho de que tenga que acudir a otro dispositivo sanitario, más alejado del que tenía asignado, en peores condiciones de desplazamiento, supone una clara restricción del citado derecho, en comparación con el reconocido a otros ciudadanos de su Área de Salud, respondiendo además, aparentemente aquella decisión, al mero hecho de haber formulado una reclamación administrativa sobre una actuación profesional; no se aprecia que exista otra fundamentación técnica que aconseje dicha medida y que hubiera al menos podido ser contrastada o contradicha por el ciudadano. No parece suficiente concluir que basta con formular una queja o reclamación sobre una intervención de un profesional sanitario para que éste se pueda acoger al principio de quiebra de confianza en la relación médico-paciente. El acceso a los servicios sanitarios viene referido a la capacidad de utilizar los mismos y como es sabido, depende de variables como la información, disponibilidad/oferta de servicios, distancia al centro de atención sanitaria u otras. Con respecto a este último aspecto,

así lo corroboran numerosos estudios en la literatura de la economía de la salud, que han demostrado que la distancia al centro sanitario es un importante determinante para el acceso a la atención sanitaria. La propia Ley General de Sanidad lo utiliza para determinar la extensión de las áreas sanitarias y dentro de las mismas, las zonas básicas de salud (artículos 56 y 62 de la Ley General de Sanidad y artículos 19 y 25 de la Ley 1/1992 del Servicio de Salud de Asturias). No se debe olvidar además que las personas de edad avanzada son, por razones obvias, mayores demandantes de los servicios sanitarios y en el presente caso coincide que los padres de la reclamante responden a dicho perfil. En opinión de esta Procuradora son por tanto inequitativas las condiciones de acceso a los servicios de salud en las que se aprecian desigualdades que son evitables e innecesarias, como ocurre en el presente asunto, siendo ello aparentemente reconocido por la Administración implicada, cuando literalmente manifiesta en su informe que "*la Gerencia reconoce que la distancia entre ambos dispositivos es notable y por una carretera de montaña, lo que aumenta la penosidad del desplazamiento. Lo mismo ocurre con el siguiente dispositivo más próximo (Belmonte) y la situación aún empeora si consideramos cualquier otro facultativo del Área al que tendría derecho por libre elección",* o cuando señala que*." (...) también es cierto que la aceptación (cambio de asignación) se hace por parte del Servicio de Inspección Médica, desconociendo los motivos aludidos".* Por otro lado parece aconsejable que la Administración tenga en consideración que, no habiéndose apreciado/conocido motivos de peso que aconsejen el mantenimiento de la medida de separación del cupo asignado, dado el tiempo transcurrido desde dicha decisión, se hace obligado revisar la situación, en atención a los claros perjuicios que les supone a los afectados.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios los siguientes pronunciamientos:

RECOMENDACIÓN: Que se restituya a la citada ciudadana y sus padres, en el cupo del profesional que presta asistencia en el centro sanitario que le corresponde del municipio de Somiedo, al apreciarse vulneración de derechos en la decisión adoptada en su día de separarlos del mismo, por las razones anteriormente expuestas.

RECORDATORIO, a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, del deber legal de ajustar las decisiones de separación de pacientes de los cupos sanitarios a los que están asignados, por razones de la quiebra o ruptura de la relación de confianza médico-paciente, a los procedimientos legalmente previstos que garanticen la participación de las personas afectadas, sin perjuicio de las medidas cautelares y urgentes a que hubiera lugar, todo ello de conformidad con lo previsto en la Ley de Ordenación de Profesiones Sanitarias, la Ley reguladora del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud y demás normativa de pertinente aplicación.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

D) RESOLUCIÓN DE FECHA 24 DE JUNIO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20070289, EN MATERIA DE SANIDAD, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes:

Un ciudadano remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando la falta de contestación de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios a la información que le ha solicitado sobre la normativa en que se recoge y la fecha de su publicación en el BOPA del calendario oficial de vacunaciones infantiles. Previamente el ciudadano se había dirigido en varias ocasiones al Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA), solicitando diversa información sobre la vacuna antineumocócica heptavalente, de la que había recibido recomendación extraoficial por parte de empleados sanitarios para ser puesta a su hijo. Por parte del SESPA se dio contestación en cuatro ocasiones a las diferentes dudas planteadas por el ciudadano, limitando la queja ante esta Institución al hecho de no recibir contestación sobre la normativa reguladora y su publicación del citado calendario de vacunaciones.

Solicitado informe a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios el 11 de enero de 2008, tras reiterados recordatorios, ésta lo evacua, teniendo entrada el 23 de junio de 2009, en el que se reiteran en las distintas manifestaciones e informes elaborados por la profesional responsable de vacunaciones del SESPA en relación a las cuestiones suscitadas por el ciudadano.

Análisis:

De acuerdo con el contenido de la queja formulada por el ciudadano y el informe evacuado por la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, esta Defensoría debe realizar el correspondiente recordatorio de deberes legales a la referida Administración, en el sentido de hacerle saber que debe contestar y resolver todos los procedimientos que la ciudadanía le plantee, en ejercicio de sus derechos, tal y como establece el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, Ley 30/1992). En efecto, consta acreditado que el ciudadano se dirigió a la referida Consejería en fechas 26 de diciembre de 2006, 19 de febrero y 17 de abril de 2007 solicitando información sobre el calendario oficial de vacunaciones infantiles, concretamente su normativa de aprobación y fecha de publicación en el BOPA, por cuanto que las explicaciones que le habían facilitado hasta ese momento por el SESPA no le habían convencido; no habiéndosele formulado contestación alguna a sus demandas.

Sin perjuicio de los efectos jurídicos establecidos para el silencio administrativo, como mecanismo de garantía del ciudadano, ante la inactividad resolutoria de la Administración, no es menos cierto que el citado artículo 42 de la Ley 30/1992, establece que la administración a la que se dirija un ciudadano, tiene la obligación legal de dictar resolución expresa (contestar) en todos los procedimientos, principio éste que debe de ser de aplicación general y preferente, frente a otras alternativas, en orden a garantizar que el ciudadano conozca los motivos concretos y fundados del posicionamiento de la Administración ante su solicitud/demanda. De un modo más específico la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad establece en su

artículo 10.3 el derecho de la ciudadanía "a obtener información sobre los servicios sanitarios a que puede acceder y sobre los requisitos necesarios para su uso". En idénticos términos se pronuncia la Ley 1/1992, de 2 de julio, del Servicio de Salud, en su artículo 49.2. Reconoce esta Procuradora que desde el SESPA se ha dado diversa información y con notable celeridad, a las cuestiones planteadas por el ciudadano, (no inclusión en el calendario de vacunas, grupos de riesgo….), pero no deja de sorprender que no se le haya facilitado posteriormente desde la Administración Sanitaria la normativa reguladora y su fecha de publicación, del calendario oficial de vacunaciones infantiles (Resolución de 25 noviembre de 2005-BOPA 16/12/05, posteriormente modificado por Resolución 18 de agosto de 2008, BOPA 9/11/08, éste último no vigente a fecha de la interposición de la queja por el ciudadano). Esa sencilla información, de carácter público, hubiera evitado a buen seguro muchas situaciones de incomprensión y malestar por parte del ciudadano, así como actuaciones administrativas posteriores.

Sobre si la vacuna referida por el citado ciudadano está incluida en el calendario oficial y el reintegro de su importe al mismo, al haberla adquirido voluntariamente, ya se ha manifestado la Consejería de Salud a través de su Servicio de Salud, no apreciándose por esta Defensoría vulneración alguna de derechos sobre dichos extremos, ni ha sido el objeto principal de la queja.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios el siguiente pronunciamiento:

RECORDATORIO a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del deber legal que le incumbe de dar contestación y resolver en todos los procedimientos, según lo dispuesto, con carácter general, en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de una forma más específica, en el artículo 10.3 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, sobre el derecho a la información sanitaria.

E) RESOLUCIÓN DE FECHA 29 DE JUNIO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20070290, EN MATERIA DE SANIDAD, CON SUGERENCIA

Antecedentes:

Un ciudadano remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, solicitando, por los motivos que expone, que por parte de la misma se promueva la aprobación de ayudas sociales complementarias a las personas Hemofílicas infectadas de Virus Hepatitis C, tras haber recibido tratamientos con factores de coagulación en el ámbito del sistema sanitario público, puesto que en otras Comunidades Autónomas, además de la cantidad de 18.000 euros por afectado que se estableció por la Ley 14/2002, de 5 de junio, se están concediendo ayudas por importe de 12.000 euros. Considera que, en virtud del principio de igualdad y no discriminación, se deben establecer dichas ayudas sociales por valor de 12.000 euros a favor de los integrantes del censo de hemofílicos infectados en el sistema público sanitario asturiano que hayan desarrollado el virus de la hepatitis C.

Solicitado informe a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios y tras reiterados recordatorios, ésta lo evacua señalando en resumen lo siguiente:

-"Que se reitera en el informe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios de fecha 29/10/08, siendo la información disponible hasta la fecha".
- Que el citado Servicio informó en la referida fecha que "tiene constancia que en al menos dos ocasiones el presidente de la Comisión Ministerial de evaluación de las ayudas sociales, órgano encargado de elaborar el censo de afectado, se dirigió al titular de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios solicitando información sobre la existencia de esas retribuciones complementarias, sin que tengamos conocimiento de la contestación efectuada".

Análisis:

Examinado el contenido de la queja presentada por el ciudadano y el informe emitido por la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, esta Procuradora General no aprecia vulneración de derechos al ciudadano por parte de la referida Administración, si bien considera apropiado, por la especial sensibilidad ante la materia en la que nos encontramos, formular una Sugerencia a la misma, en el sentido de que se elabore un estudio o informe de evaluación que aborde el coste y la oportunidad de incluir el abono de ayudas sociales complementarias a las personas Hemofílicas infectadas de Virus Hepatitis C, tras haber recibido tratamientos con factores de coagulación en el ámbito del sistema sanitario público de Asturias, por las razones que a continuación se expondrán. En efecto, en primer lugar cabe decir que no se aprecia vulneración de derechos al ciudadano que ha formulado la queja, por cuanto la Ley 14/2002, de 5 de junio, por la que se establecen ayudas sociales a las personas con Hemofilia u otras coagulopatías congénitas que hayan desarrollado la hepatitis C, no establece en ninguna de sus disposiciones la obligación para las Comunidades Autónomas de articular otro tipo de ayudas sociales para dichas situaciones. Efectivamente, esta Procuradora es conocedora de que otras Comunidades Autónomas, (Galicia, Castilla La Mancha, Canarias, Castilla y León, País Vasco, Valencia, Aragón, Cataluña y Murcia-se encuentra pendiente de publicación Madrid) han establecido a través de sus respectivas Consejerías de Salud, ayudas complementarias por una sola vez e importe aproximado a 12.000,00 €, alcanzándose con ello la cantidad de 30.000,00 €, que era precisamente una de las propuestas existentes en la tramitación parlamentaria de la referida Ley, pero es necesario clarificar que dichas ayudas han sido fruto de mejoras voluntarias, establecidas por las distintas Comunidades Autónomas, al amparo de su potestad normativa reconocida por la Constitución Española y los respectivos Estatutos de Autonomía, una vez que han ido asumiendo las competencias en materia sanitaria. Por tanto, no se puede apreciar que exista vulneración de derechos y quiebra del principio de igualdad, por cuanto que cada Comunidad Autónoma es soberana para establecer, dentro de su propio ámbito competencial, respetando la normativa básica diseñada por la Administración General del Estado, aquellas prestaciones sanitarias, de servicios sociales o de otra naturaleza que considere más adecuada a sus intereses o prioridades establecidas por los órganos de gobierno de la propia Comunidad Autónoma.

Cierto es que ello puede conllevar, como se recoge en la Memoria del Defensor del Pueblo del año 2008 en relación a la equidad en el acceso a las prestaciones sanitarias*, "la existencia de desequilibrios y diferencias territoriales, según se trate de una*

u otra comunidad autónoma, en aspectos tales como universalidad y gratuidad de la asistencia sanitaria, nuevas terapias y medicamentos, calendario de vacunas, salud mental, enfermedades raras o poco frecuentes, diagnóstico genético preimplantatorio y consejo genético, cuidados paliativos y tratamiento del dolor, atención bucodental, cirugía de reasignación de sexo" y otras prestaciones sanitarias. Entendiendo esta Defensoría que estas inequidades son difícilmente entendibles por la ciudadanía, pero en todo caso ajustadas a nuestro ordenamiento jurídico, considera no obstante adecuado se realice un estudio o informe de evaluación que aborde el coste y la oportunidad de incluir el abono de ayudas sociales complementarias a las personas Hemofílicas infectadas de Virus Hepatitis C en Asturias, conforme al registro elaborado en su momento, y que en definitiva sirva de ayuda a la toma de decisiones sobre el particular.

Esta decisión de efectuar un estudio o informe de evaluación se fundamenta en el mandato contenido con carácter específico para el ámbito sanitario, en el artículo 7 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, al señalar que *"los servicios sanitarios, así como los administrativos, económicos y cualesquiera otros que sean precisos para el funcionamiento del sistema de salud, adecuarán su organización y funcionamiento a los principios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad*".

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios el siguiente pronunciamiento:

SUGERENCIA, en el sentido de que por parte de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios se elabore un estudio de evaluación que aborde el coste y la oportunidad de incluir el abono de ayudas sociales complementarias a las personas Hemofílicas infectadas de Virus Hepatitis C en Asturias, conforme al registro elaborado en su momento, y que en definitiva sirva de ayuda a la toma de decisiones sobre el particular.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada ha sido formalmente aceptada por la Administración Sanitaria, encontrándose bajo seguimiento de esta Defensoría la materialización real de la misma.

F) RESOLUCIÓN DE FECHA 18 DE FEBRERO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20070305, EN MATERIA DE SANIDAD, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que expone, el mal funcionamiento de los servicios sanitarios y la descoordinación existente entre los médicos especialistas y el médico de familia, habiendo presentado también reclamación previa ante el Servicio Público de Salud del Principado de Asturias (SESPA), solicitando revisión del alta médica, no habiendo obtenido respuesta alguna.

Solicitado informe a la Administración y reiterados los mismos, lo evacua, en el que se recoge:

"El 11/10/07 el Dr. [...], Inspector de Prestaciones del Área de Oviedo, realiza informe sobre dicha reclamación, con propuesta de mantener el alta laboral, que es remitido a la antigua Unidad de Coordinación de Prestaciones el 18/10/07. Debido al cambio de competencias y reestructuración de dicha Unidad en las fechas citadas, se optó por el silencio administrativo".

Análisis:

De acuerdo con el informe evacuado por la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios y sin entrar a valorar la procedencia o no del alta laboral, al no disponer la Procuradora General de competencias revisoras en dicho sentido, cabe señalar lo siguiente:

Por la Administración se aducen cuestiones meramente organizativas, de carácter interno, para sostener que no se ha procedido a la resolución de la reclamación previa formulada por la ciudadana, "habiendo optado por el silencio administrativo". Sin perjuicio de los efectos jurídicos establecidos para el silencio administrativo, como mecanismo de garantía del ciudadano, ante la inactividad resolutoria de la Administración, no es menos cierto que el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que la administración a la que se dirija un ciudadano, tiene la obligación legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos, principio éste que debe de ser de aplicación general y preferente, frente a otras alternativas, en orden a garantizar que el ciudadano conozca los motivos concretos y fundados del posicionamiento de la Administración ante su solicitud/demanda. Igualmente, el artículo 89.4 de la citada Ley 30/1992 establece que "en ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso (…), por lo que con mayor motivo, no se puede amparar en meras razones técnicas u organizativas para no resolver de forma intencionada.

En el presente asunto, la Administración justifica su actuación aduciendo "cambio de competencias y reestructuración de dicha Unidad (Unidad de Coordinación de Prestaciones) en las fechas citadas, por lo que se optó por el silencio administrativo". Sin perjuicio del derecho o potestad de la Administración a su autoorganización para servir con mayor objetividad y eficacia a los intereses generales, no obstante, no parece admisible que el ciudadano se vea afectado, con menores garantías, en sus relaciones con aquélla, como consecuencia de esos cambios organizativos.

Todo lo anteriormente expuesto lleva a considerar la necesidad de concluir la actuación con un Recordatorio de Deberes Legales a la Administración actuante por las razones anteriormente expuestas.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios el siguiente pronunciamiento:

RECORDATORIO a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del deber legal de dictar resolución expresa (obligación de resolver) en todos los procedimientos, según lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del P.A. Común.

G) RESOLUCIÓN DE FECHA 20 DE FEBRERO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080005, EN MATERIA DE SANIDAD, CON SUGERENCIA

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que expone, que desde el mes de noviembre de 2006 en que es remitida por el médico de familia al Servicio de Cardiología del Hospital de Cabueñes, todavía no conoce el diagnóstico de su enfermedad, manifestando la desorganización en la coordinación y planificación de las agencias médicas y la larga espera para realizar pruebas médicas y conocer sus resultados.

Solicitado informe a la Administración de origen, esta lo evacua, poniendo de manifiesto, resumidamente, las fechas de realización de consultas y de realización de pruebas diagnósticas, finalizando con agradecimientos por la reclamación efectuada, al servir de impulso para la mejora de las actuaciones sanitarios.

Análisis:

De acuerdo con las manifestaciones de la ciudadana y el informe evacuado por la Consejería de Salud, se debe concluir que, aunque no está suficientemente acreditada una vulneración de derechos, por cuanto el derecho a la asistencia sanitaria se ha materializado con la realización de las diversas consultas y pruebas médicas practicadas, no obstante se aprecia un importante transcurso de tiempo entre la realización de algunas de ellas y la obtención de sus resultados, hasta el punto de que la ciudadana no conocía, a fecha de la presentación de su queja, el diagnóstico de su problema de salud, lo que nos lleva a conclusión de formular una Sugerencia en cuanto al funcionamiento del Servicio de Cardiología del Hospital de Cabueñes. En efecto, en primer lugar conviene tener presente que la queja se realiza sobre el servicio de cardiología del Hospital de Cabueñes; este servicio, por su propia naturaleza, se ocupa de problemas de salud que conllevan, con carácter general, una importante preocupación, al menos inicial, por las personas que los padecen, no siendo por tanto comparable, igualmente con carácter general, con otros servicios cuyo ámbito de actuación, aparentemente, no está referido a cuestiones tan vitales.

En segundo lugar, no ha podido ser desvirtuado por el Informe de la Administración que la ciudadana no conociese aún su diagnóstico en el momento de la presentación de la queja (enero de 2008), es decir, un año después de haber comenzado a ser tratada por el referido servicio (enero de 2007), teniendo en cuenta además que había sido remitida al mismo por el médico de familia en el mes de noviembre de 2006. Y si bien es cierto que pudiéramos encontrarnos ante un posible problema de salud complejo, que exige la realización de diferentes pruebas y cuyos resultados aconsejan la práctica de otras nuevas, no es menos cierto que esta Procuradora General observa que en ningún momento refiere la ciudadana, ni recoge el informe de la Administración, que se le hubiera transmitido por parte de los servicios médicos el carácter no grave/preocupante de su enfermedad. Igualmente se observa que para todos los supuestos contemplados en el proceso médico, primera citación al especialista, realización de pruebas diagnósticas y obtención de resultados, transcurre un tiempo de espera que pudiera considerarse superior a lo aconsejable. Así, desde la derivación del médico de familia al especialista y hasta que es visto por

éste, transcurren dos meses; desde que la paciente es observada por el mismo y se realiza la primera prueba diagnóstica, pasan cinco meses y medio, y sus resultados, facilitados dos meses más tarde; la siguiente prueba diagnóstica es realizada cuatro meses y medio después, y sus resultados son facilitados tres meses más tarde, realizándose una nueva prueba un mes y medio después, estando igualmente previsto informar sobre la misma un mes más tarde, si bien se le adelanta hasta los dos días después desde la realización de la prueba. En definitiva, un proceso que cualquier persona en análoga situación puede perfectamente considerar como excesivamente largo, considerando que no se ha obtenido un diagnóstico definitivo.

El derecho a la protección de la salud que consagran la Constitución Española en su artículo 43 y la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, entre otras normas, debe ser considerado de forma efectiva, garantizando no tanto unos resultados de salud concretos, derivados de la asistencia sanitaria, sino una puesta a disposición de unos medios accesibles a los ciudadanos que garanticen, a falta de normas específicas sobre la materia, un proceso o continuidad asistencial en un período de tiempo razonable. Dicho proceso asistencial debe estar acompañado, además, de la suficiente información al paciente, que le permita posicionarse ante su problema de salud. Por ello, si bien en este caso no se aprecia vulneración del derecho a la asistencia sanitaria, dado que efectivamente ha sido prestada, sí se considera susceptible de mejora el proceso asistencial seguido, dado los tiempos transcurridos y la ausencia de información observada, lo que lleva a la formulación de la Sugerencia que a continuación se detalla.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios el siguiente pronunciamiento:

SUGERENCIA en el sentido de que por parte del Servicio de Salud del Principado de Asturias se arbitren o refuercen los mecanismos existentes para garantizar que los tiempos de espera para la asistencia sanitaria del Servicio de Cardiología del Hospital de Cabueñes se reduzcan al mínimo posible, procurando que el período de tiempo a transcurrir entre las citaciones, realización de pruebas diagnósticas y facilitación de la información a los ciudadanos sobre los resultados obtenidos, sea el mínimo posible, de acuerdo con la gravedad de las situaciones, debiendo ser informados de todo ello los ciudadanos afectados.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

H) RESOLUCIÓN DE FECHA 17 DE MARZO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080031, EN MATERIA DE SANIDAD, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora general del Principado de Asturias denunciando, por los motivos que expone, el mal funcionamiento del Servicio de Atención al Usuario del Hospital de San Agustín, ya que no pudo disponer de unas placas realizadas en su día a su hija, necesarias para una segunda consulta con un

especialista en traumatología; asimismo, refiere que no le admitieron su propuesta de repetirlas, viéndose obligada a realizarlas en el sistema privado, con los consiguientes perjuicios y gastos ocasionados. Por último, considera inadecuado el trato recibido desde el Servicio de Atención al Usuario del referido Hospital.

Solicitado informe a la Administración de origen, tras reiterados recordatorios, ésta lo evacua, estando conformado el mismo por la siguiente documentación:

- Información facilitada por la gerencia del Hospital.
- Informe del Servicio de Atención al Usuario elaborado en su momento, en el que resumidamente se refieren los siguientes hechos:1) Que desde el referido Servicio se ofreció, como posible solución, efectuar nuevamente el estudio radiológico, al no disponer de copia de las placas. 2) Que por parte de la madre de la menor se rechazó dicha posibilidad, alegando no querer radiar nuevamente a la misma. 3) Que el trato dispensado fue en todo momento respetuoso y adecuado.

Existe por tanto una absoluta discordancia entre lo que la ciudadana sostiene haber solicitado y el trato recibido y lo que desde la referida Administración se dice haber ofrecido a la ciudadana y el trato dispensado a la misma.

Análisis:

De acuerdo con el contenido de la queja formulada por la ciudadana y el informe evacuado por la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, se aprecia claramente que la Administración Sanitaria no ha dado cumplimiento, en este supuesto específico, al deber que le incumbe de "archivar las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte (…) de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información", tal y como establece el artículo 14.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Conviene recordarle por esta Defensoría que a tal fin, los centros sanitarios deben igualmente "adoptar las medidas técnicas y organizativas adecuadas para archivar y proteger las historias clínicas y evitar su destrucción o su pérdida accidental", como señala el artículo 14.4 de la Ley previamente citada. De la misma forma el artículo 17.1 preceptúa que "los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad para la debida asistencia al paciente (…)".

Por consiguiente, la Administración Sanitaria no ha podido garantizar a la ciudadana su derecho de acceso a la documentación de la historia clínica de su hija menor y a obtener copia de los datos que figuran en ella, reconocido en el artículo 18.1 del mencionado texto legal. Con mayor precisión si cabe, el artículo 19 de la Ley 41/2002, señala igualmente que "el paciente tiene derecho a que los centros sanitarios establezcan un mecanismo de custodia activa y diligente de las historias clínicas. Dicha custodia permitirá la recogida, integración, la recuperación y la comunicación de la información sometida al principio de confidencialidad". Queda por tanto patente, aunque sea accidental, el incumplimiento de deberes legales por parte de la Administración Sanitaria, con la consiguiente afectación de los derechos de la ciudadana, a cuyo efecto esta Procuradora formula el correspondiente recordatorio del deber de garantizar los mismos.

Por lo que respecta a la manifestación de la ciudadana en el sentido de que la actuación de la Administración Sanitaria le ha supuesto unos perjuicios y gastos, es preciso señalar que, con carácter general, es criterio reiterado de esta Procuradora no entrar a valorar cuestiones que pueden estar sujetas a un eventual procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, ya que ello exige, a falta de reconocimiento o aceptación por la Administración implicada, la acreditación de la existencia de unos daños, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración. En el presente supuesto existe incluso disconformidad en el planteamiento sobre cómo acontecieron los hechos, según las versiones facilitadas por la Administración y la ciudadana, sosteniendo la primera que quiso reparar el perjuicio causado con el ofrecimiento de unas nuevas pruebas radiológicas y la ciudadana afirma, por el contrario, que en ningún momento se le facilitó dicho opción, llegando la misma a considerar incluso otras alternativas, lo que hace imposible un pronunciamiento de esta Defensoría.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios el siguiente pronunciamiento:

RECORDATORIO a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del deber legal de archivar las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información, de conformidad con lo establecido en diferentes disposiciones de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y demás normativa concordante y de pertinente aplicación.

I) RESOLUCIÓN DE FECHA 16 DE MARZO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080160, EN MATERIA DE SANIDAD, CON SUGERENCIA

Antecedentes:

Un ciudadano remite queja a la Procuradora General del Principado denunciando, por los motivos que expone, que intervenido quirúrgicamente de una válvula de corazón, ha estado sometido a controles médicos del tratamiento del Sintrom durante ocho años en el Hospital de Cabueñes; no obstante, durante los últimos dos años se le envió al ambulatorio Puerta La Villa, más cercano a su domicilio, para realizar esos controles. Ahora, como consecuencia de un incidente con una enfermera de dicho ambulatorio, motivado por la demora en la entrega de resultados, le remiten de nuevo al Hospital de Cabueñes para los referidos controles, lo que le supone un evidente trastorno y consiguientes gastos de desplazamiento.

Solicitado informe a la Administración de origen y tras reiterados recordatorios, ésta lo evacua, conformado exclusivamente por la siguiente documentación:

- Carta de la Gerencia del Hospital de Cabueñes dirigida al ciudadano por la que se le comunica que, a partir de la fecha (30 de abril de 2008), los controles médicos le serán realizados en el referido hospital, como consecuencia de los hechos acaecidos el 24 de abril.

- Copia de la Reclamación formulada en su día por el paciente.
- Parte de incidencias formulado por la enfermera que atendió al paciente, en el que se constatan los siguientes hechos y expresiones: 1) Que se realiza el control médico pertinente al paciente, siendo enviados los resultados instantáneamente, vía intranet, al Servicio de Hematología del Hospital de Cabueñes, quedando a la espera de valoración. 2) "El paciente incrimina ante la tardanza de la hoja de tratamiento con falta de respeto y blasfemias, no siendo esta la primera vez que sucede". 3) "Se habla con hematología y deciden que el próximo control lo realice en el Hospital de Cabueñes."

Análisis:

De acuerdo con el contenido de la queja y el informe evacuado por la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, por esta Defensoría se constatan las siguientes situaciones que son objeto del pertinente análisis y pronunciamiento:

Por un lado, que no se ha producido vulneración del derecho a la asistencia sanitaria, reconocido por la Constitución Española (artículo 43), la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (artículos 3 y 10 entre otros) y la Ley 1/1992 del Servicio de Salud de Asturias, ya que al ciudadano se le practican los pertinentes controles médicos en un centro hospitalario; ciertamente los referidos controles médicos se están realizando en un centro ubicado a mayor distancia del que le podría corresponder, siendo esta cuestión (la distancia) una variable que incide sobre la accesibilidad al servicio sanitario y por tanto sobre el derecho de acceso a la asistencia sanitaria en condiciones de equidad, pero no es menos cierto que dicha situación consta acreditada que está motivada en un comportamiento previo del ciudadano, que hubiera podido producir dicha medida. No obstante, sin perjuicio de lo expuesto, lo cierto es que para la adopción definitiva de la medida, resulta necesario que medie un procedimiento administrativo al que serán de aplicación, entre otras garantías reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico, el principio de participación de los interesados en el mismo, reconociéndoles la posibilidad de formular alegaciones y recursos ante la decisión administrativa, todo ello al objeto de evitar indefensión. Si bien en el presente caso no se le informa al ciudadano de dichas posibilidades, ni en el momento de la toma de la decisión, que pudiera entenderse urgente, ni en otro posterior, consta sin embargo acreditado, por haberlo manifestado así en su escrito de queja, que el ciudadano acudió al Servicio de Atención al Paciente de Cabueñes, donde fue recibido e informado.

Por último, es necesario analizar el alcance o duración en el tiempo de la medida adoptada, en relación con los hechos acaecidos, en los que por otra parte coinciden las partes implicadas (falta de respeto y blasfemias, según refiere la enfermera/ tacos y desconsideraciones, según relata el ciudadano). Sobre este particular, dada la naturaleza de los hechos, el tiempo transcurrido desde su acaecimiento, los efectos de seguridad y reeducadores probablemente alcanzados con la medida adoptada, atendiendo igualmente a razones de proporcionalidad, hace que esta Procuradora se decante por la posibilidad de que por la Administración Sanitaria se valore otra vez la situación, según los nuevos antecedentes que pudieran existir sobre la cuestión y oídas las partes afectadas, a cuyo efecto se elabora la correspondiente Sugerencia.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios el siguiente pronunciamiento:

SUGERENCIA Que por parte de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios se valore nuevamente, en atención a la naturaleza de los hechos, el tiempo transcurrido desde su acaecimiento, los efectos de seguridad y reeducadores alcanzados con la medida adoptada, atendiendo igualmente a razones de proporcionalidad y una vez oídas las partes, la posibilidad de que el ciudadano efectúe los controles médicos derivados de su tratamiento de Sintrom, en el Centro de Especialidades "Puerta de la Villa" de Gijón, tal y como venía realizando y es de su interés, por razones de proximidad domiciliaria.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

J) RESOLUCIÓN DE FECHA 23 DE JULIO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080263, EN MATERIA DE SANIDAD, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes:

Un ciudadano, en nombre propio y en representación de una empresa, remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, poniendo de manifiesto, por los motivos que expone, la falta de actuación por parte de la Inspección Médica del Servicio de Salud del Principado de Asturias, ante la denuncia presentada en relación a la baja médica de un trabajador de su empresa, que considera fraudulenta y habiendo solicitado información, tanto vía telefónica, como a través de nuevos escritos, sobre el estado de tramitación de su denuncia, no ha obtenido respuesta alguna.

Solicitado informe a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, tras reiterados recordatorios, ésta lo evacua, en el que resumidamente se refieren los siguientes hechos:

- "Con fecha 4 de noviembre 2008 tiene entrada en la Inspección Médica de Avilés escrito-denuncia de un ciudadano (en el que pone de manifiesto que un trabajador de su empresa se encuentra en situación de Incapacidad Temporal (I.T.), que considera fraudulenta). Como en ese momento ya había trascurrido el tiempo estándar previsto de duración de una I.T. para una situación de "reacción de estrés agudo", se solicita el alta a la Médico de cabecera, adjuntándole copia del estándar y del escrito-denuncia presentado por el empresario, para que tuviera conocimiento de la opinión de la otra parte, en las circunstancias desencadenantes de dicha baja laboral. A aquella primera solicitud el Médico de Familia no dio respuesta por escrito pero llamó por teléfono para explicar las circunstancias de la baja. De esta conversación telefónica se dejó constancia escrita en el expediente de I.T. del asegurado.
- Con fecha 11 de noviembre 2008 se registra en la Inspección de Avilés nuevo escrito del ciudadano, aportando nuevos datos relativos al trabajador de su empresa, dando información en ese momento del diagnóstico que ha motivado la baja laboral y

pidiendo que por los servicios de Inspección se constate que está justificado el mantenimiento de la baja laboral.
- El día 24 de noviembre 2008 un ciudadano aporta nueva información a la Inspección Médica de Avilés, asegurando que la baja laboral es fraudulenta (por las razones que expone). También da información relativa a la suspensión de la prestación económica de la I.T. por parte de la MUTUA por no haber acudido a sus citaciones para el reconocimiento médico.
- Con fecha 3 de diciembre tiene entrada en la Inspección nuevo escrito del ciudadano, aportando más información sobre el asegurado y pidiendo información acerca del estado de tramitación del expediente, a la par que solicita sean valoradas y controladas la situación de las dolencias sufridas por dicho trabajador. (…).
- Con fecha 5 de diciembre se vuelve a solicitar a la Médico de Familia que extienda el alta por haber superado el tiempo que ella consideraba razonable de mantenimiento de la baja en la conversación tenida a mediados de noviembre. A dicha solicitud responde la Médico de Familia con un informe en el que explica que (…) concluyendo a su juicio que se debe continuar en I.T.
- Antes de dar tiempo a hacer ningún escrito de respuesta al empresario (al que solo se hubiera podido contestar que estaba justificada médicamente la baja y que debía continuar en la misma, ya que esto era lo que se deducía del informe remitido por la Médica de cabecera, dado que no es posible facilitar ninguna información clínica a la empresa por ser esta información confidencial, como ya se le dijo desde la propia Inspección telefónicamente al empresario en al menos dos ocasiones), con fecha 10 de diciembre ya tuvo entrada en la Inspección de Avilés un quinto escrito del ciudadano pidiendo la identificación de los funcionarios que están tramitando el expediente con la finalidad de depurar posibles responsabilidades, (…). Se respondió al mismo con la identificación de todas la personas que en la Inspección de Avilés en aquel momento podrían tener acceso al expediente de I.T. del asegurado, recordándole una vez más que desde el Servicio de Salud no era posible facilitar ningún tipo de información clínica del mismo y que de la lectura de sus escritos previos, no se deducía que pidiera en realidad nada, solo que se le informara del estado de tramitación del expediente, además de aportar el mismo mucha información. Según el documento de recepción por el destinatario del servicio de correos, en la misma fecha en la que recibió el ciudadano la respuesta de la Inspección volvió a remitir nuevo escrito, el cual tuvo entrada en la Inspección el día 14 de enero.
- Esta Inspección señala (…) que éste no es un expediente administrativo en el estricto sentido como los que se tramitan en el ámbito judicial o en cualquier otra administración, sino que este es una Historia Clínica en la que lo único de que se dispone es de información clínica que se va recabando desde la Inspección a los distintos intervinientes en el proceso de I.T.: médicos de cabecera, especialistas ..., con valoración médica en última instancia por parte del Inspector Médico de la justificación clínica para el mantenimiento de la misma .Tras la respuesta inicial de la médica de familia, el día 26/12/09, mandó un informe de la primera asistencia tenida en C. S. Mental el 11/12/09, considerando la Psicóloga que estaba atendiendo el proceso médico que debía mantenerse de baja laboral. Desde Inspección se solicitó nuevo Informe a dicha Psicóloga para que remitiera nueva información tras la siguiente consulta (prevista para el 15/01/09). Del mismo esta Inspección entiende que a día de hoy el trabajador sigue precisando asistencia sanitaria y por el tratamiento indicado y por la sintomatología mantenida sigue impedido para el trabajo".

Solicitado informe de ampliación a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, en el sentido de que se aclare si a lo largo del procedimiento iniciado por la Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios de Avilés, como consecuencia de la denuncia formulada por el ciudadano, se le ha informado a la citada persona sobre el estado del procedimiento y de la procedencia o no del mantenimiento de la situación de Incapacidad Temporal, ésta lo evacua, en el que resumidamente se refieren los siguientes hechos:

- "La única información dada desde la Inspección del Área al ciudadano, fue la remitida con fecha 26/12/2008, en la que se le facilita la información que el mismo solicita en el escrito que tuvo entrada en esa misma fecha (profesionales que están tramitando el expediente) y era posible facilitar desde la administración sanitaria. En ninguno de sus escritos anteriores (y en ese del 26/12/08 tampoco) solicitaba que se le informara de la procedencia o no del mantenimiento de la incapacidad temporal del trabajador".

Análisis:

De acuerdo con el contenido de la queja formulada por el ciudadano y el informe evacuado por la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, dos son las cuestiones que esta Defensoría desea resaltar de forma expresa:

- Por un lado, que la Administración Sanitaria ha actuado de forma correcta en lo que se refiere al hecho de que no ha mediado inactividad de la misma, en relación a la denuncia formulada por el ciudadano, según se constata con la relación de las actuaciones realizadas como consecuencia de aquélla. Igualmente, la Administración Sanitaria ha respetado escrupulosamente (en cumplimiento de lo señalado en la Constitución Española, Ley 14/1986, General de Sanidad, la Ley 41/2002 de autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, así como en la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de carácter personal, entre otras) el derecho a la intimidad y a la protección de sus datos de salud que afectan al trabajador denunciado, no habiéndose facilitado ninguna información de dicha naturaleza a la persona que, en ejercicio de sus derechos, ha creído conveniente formular la correspondiente denuncia. Por tanto, no se aprecia en este sentido vulneración de derechos alguna en la actuación administrativa.

- En segundo lugar, distinta conclusión se alcanza con respecto al derecho que asistía al ciudadano a obtener información o a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación del procedimiento que se había iniciado como consecuencia de su denuncia formulada ante la Inspección Sanitaria, derecho reconocido con carácter general en el artículo 35. a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común. En efecto, consta en el escrito presentado por el ciudadano con fecha 25 de noviembre y como reconoce la Administración en su informe del mes de marzo pasado, su petición de que se le informase el estado del procedimiento iniciado; igualmente, es consustancial a su denuncia y posteriores manifestaciones, el interés en conocer si era ajustado y se debía mantener la situación de I.T. para el trabajador denunciado, sin otro tipo de información adicional, de carácter personal, tal y como el propio informe de la Administración Sanitaria reconoce al manifestar "Antes de dar tiempo a hacer ningún escrito de respuesta al empresario (al que solo se hubiera podido

contestar que estaba justificada médicamente la baja y que debía continuar en la misma, ya que esto era lo que se deducía del informe remitido por la Médica de cabecera, dado que no es posible facilitar ninguna información clínica a la empresa por ser esta información confidencial, como ya se le dijo desde la propia Inspección telefónicamente al empresario en al menos dos ocasiones". Estas circunstancias (estado del procedimiento y procedencia o no de mantener la situación de I.T.) no fueron comunicadas al ciudadano, lo que de una forma sencilla y rápida se hubiera podido llevar a cabo, evitando con ello probablemente, muchas situaciones de incomprensión y malestar por parte del ciudadano-denunciante, así como actuaciones administrativas posteriores. Se aprecia por tanto que no se ha respetado al ciudadano su derecho a obtener información o a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación del procedimiento en el que tenía la condición de interesado, derecho reconocido con carácter general en el artículo 35. a) de la Ley 30/1992, por lo que es preciso formular el correspondiente recordatorio de deberes legales a la Administración Sanitaria.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios el siguiente pronunciamiento:

RECORDATORIO a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del deber legal de facilitar a los ciudadanos-interesados, información sobre el estado de la tramitación de los procedimientos y el resultado del mismo, de conformidad con lo previsto en los artículos 35a) y 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común y demás normativa concordante y de pertinente aplicación.

K) RESOLUCIÓN DE FECHA 19 DE MARZO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090017, EN MATERIA DE SANIDAD, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes:

Un ciudadano remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, poniendo de manifiesto un deficiente funcionamiento del Hospital Universitario Central de Asturias (HUCA) en la custodia y conservación de la historia clínica de su hijo menor, lo que le impide tener acceso a una parte de la información que precisa.

Solicitado informe a la Administración de origen, ésta lo evacua, en el que literalmente se manifiesta:

- "Se adjunta copia de la contestación a la reclamación enviada al ciudadano el pasado 18 de diciembre de 2008. Posteriormente y tras la reclamación presentada ante la Procuradora General, el Servicio de Archivos nuevamente buscó otra vez y se puso en contacto con los Servicios de Genética y Radiodiagnóstico, sin resultado positivo".

Análisis:

De acuerdo con el contenido de la queja formulada por el ciudadano y el informe

evacuado por la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, se aprecia claramente que la Administración Sanitaria no ha dado cumplimiento, en este supuesto específico, al deber que le incumbe de "archivar las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte (…) de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información", tal y como establece el artículo 14.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Conviene recordarle por esta Defensoría que a tal fin, los centros sanitarios deben igualmente "adoptar las medidas técnicas y organizativas adecuadas para archivar y proteger las historias clínicas y evitar su destrucción o su pérdida accidental", como señala el artículo 14.4 de la Ley previamente citada. De la misma forma el artículo 17.1 preceptúa que "los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad para la debida asistencia al paciente (…)". Por consiguiente, la Administración Sanitaria no ha podido garantizar al ciudadano su derecho de acceso a la documentación de la historia clínica de su hijo menor y a obtener copia de los datos que figuran en ella, reconocido en el artículo 18.1 del mencionado texto legal. Con mayor precisión si cabe, el artículo 19 de la Ley 41/2002, señala igualmente que "el paciente tiene derecho a que los centros sanitarios establezcan un mecanismo de custodia activa y diligente de las historias clínicas. Dicha custodia permitirá la recogida, integración, la recuperación y la comunicación de la información sometida al principio de confidencialidad". Queda por tanto patente, aunque sea accidental, el incumplimiento de deberes legales por parte de la Administración Sanitaria, con la consiguiente afectación de los derechos del ciudadano, a cuyo efecto esta Procuradora formula el correspondiente recordatorio del deber de garantizar los mismos.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios el siguiente pronunciamiento:

RECORDATORIO a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del deber legal de archivar las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información, de conformidad con lo establecido en diferentes disposiciones de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y demás normativa concordante y de pertinente aplicación.

L) RESOLUCIÓN DE FECHA 29 DE JUNIO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090060, EN MATERIA DE SANIDAD, CON SUGERENCIA

Antecedentes:

Un ciudadano, en nombre y representación de una Asociación de Vecinos, remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando que en el Centro de Salud de Llanes existe, desde hace más de 17 años, equipamiento para la realización de pruebas de rayos X a los pacientes que así lo pudieran precisar, sin que

dichos dispositivos sanitarios se hayan utilizado en alguna ocasión. Ello supone, a juicio de la Asociación, unos perjuicios claros a los vecinos, por cuanto que deben acudir al Hospital de Arriondas para realizar dichas pruebas diagnósticas, con la pérdida de tiempo y mayores costes que ello les ocasiona, especialmente a las personas mayores, dada la poca frecuencia de transporte público para la realización de los desplazamientos; asimismo, consideran que otras poblaciones como las de Peñamellera y Ribadedeva, podrían beneficiarse de dichas instalaciones, sin dejar de lado el mal ejemplo de gestión de los recursos públicos que supone la no utilización de las mismas, resaltando que con un mera inversión en personal, las instalaciones podrían estar operativas.

Solicitado informe a la Administración de origen ésta lo evacua, señalando en resumen, lo siguiente:

- "Efectivamente existe en el Centro de Salud de Llanes un aparato de RX sin uso desde hace al menos 12 años y que para su funcionamiento debería ser revisado y/o reparado por un técnico para valorar la viabilidad de su puesta en marcha. Asimismo, sería necesario comprar una reveladora para poder revelar las radiografías.
- Sería también necesario la contratación de un Técnico de Rayos para realizar las radiografías y un radiólogo (o bien llegar a un acuerdo con los del Hospital del Oriente) para su interpretación.
- Indudablemente sería una mejora importante para los usuarios, pues evitaría o acortaría el desplazamiento de los ciudadanos de esta Zona Básica de Salud y de las Periféricas (Ribadesella y Peñamelleras).
- En todo caso, al no ser una prestación incluida en la Cartera de Servicios de Atención Primaria, la decisión de la puesta en marcha de este servicio debería ser valorada por las autoridades sanitarias competentes".

Análisis:

Examinado el contenido de la queja presentada por la Asociación de Vecinos, el informe emitido desde la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios y la normativa de aplicación, esta Procuradora General llega a la conclusión de que es preciso formularle a la referida Administración Sanitaria una Sugerencia en el sentido de que por parte de la misma se elabore un estudio de evaluación económica que aborde la efectividad y oportunidad de incluir la prestación de RX, mediante el dispositivo existente en el Centro de Salud de Llanes, como servicio prestado en el mismo. Esta decisión de efectuar un estudio económico que ayude a la toma de decisiones por parte de los responsables sanitarios se fundamenta en el mandato contenido con carácter específico para el ámbito sanitario, en el artículo 7 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, al señalar que "los servicios sanitarios, así como los administrativos, económicos y cualesquiera otros que sean precisos para el funcionamiento del sistema de salud, adecuarán su organización y funcionamiento a los principios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad". Por tanto, teniendo en cuenta el propio informe de la Administración que reseña la necesidad de efectuar unas inversiones económicas que garanticen la seguridad del aparato de rayos X y la contratación de personal especializado en su manejo, señalándose asimismo mejoras en la atención a los usuarios (evitando o acortando desplazamientos), lo que provocará probablemente, en opinión de esta Procuradora, resultados o diagnósticos más inmediatos, parece aconsejable la realización de dicho estudio o valoración que determine la efectividad, eficacia y oportunidad de utilizar dicho

dispositivo, en función del número de usuarios potencialmente beneficiarios y otras variables a tener en cuenta.

En conclusión, parece aconsejable que se adopte una decisión fundada por parte de los responsables sanitarios que ponga fin a la inutilización de un dispositivo que, incomprensiblemente, dado que no se han aportado argumentos explicativos en ese sentido, se encuentra sin uso para el conjunto del Sistema Sanitario desde hace varios años. Obviamente, ello requerirá una primera e inmediata valoración técnica sobre el grado de funcionamiento, en condiciones de seguridad para los pacientes y profesionales, del referido aparato de rayos X.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios el siguiente pronunciamiento:

SUGERENCIA: que por parte de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios se elabore un estudio de evaluación que aborde la efectividad, eficacia y oportunidad de incluir la prestación de RX, mediante el oportuno dispositivo, en el Centro de Salud de Llanes como servicio prestado en el mismo y que coadyuve en la toma de decisiones que se adopten sobre dicha cuestión, dado que se estima que ese servicio supondría una mejora sustancial para los usuarios.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada ha sido formalmente aceptada por la Administración Sanitaria, habiendo realizado el correspondiente seguimiento esta Defensoría para comprobar la efectiva materialización de la misma. Del resultado del seguimiento realizado se puede concluir que la Sugerencia no ha sido aceptada materialmente por la Administración.

M) RESOLUCIÓN DE FECHA 30 DE DICIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090119, EN MATERIA DE SANIDAD, CON SUGERENCIA

Antecedentes:

Un ciudadano remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando lo que considera inactividad reiterada de la Administración Sanitaria en relación a las facultades que le atribuye la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación a la nueva regulación dada a la situación de Incapacidad Temporal. Concretamente refiere que la Administración Sanitaria nunca se pronuncia, ni interviene en relación a las disconformidades que pudieran manifestar los ciudadanos ante el alta médica acordada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante INSS), una vez agotados los doce primeros meses de incapacidad temporal. Ante esta situación de alta médica, el ciudadano disconforme tiene la posibilidad de formular su oposición ante la Inspección Médica de los Servicios de Salud, quien podrá proponer al INSSS su reconsideración, confirmar la decisión de ésta o no pronunciarse, provocando en este último caso (no pronunciamiento), según establece la nueva redacción del artículo 128 de la Ley General de la Seguridad Social introducida por la citada Ley 40/2007, los mismos efectos que el pronunciamiento confirmando el alta médica. El ciudadano que formula la queja interviene en su condición de Letrado, ante la

experiencia observada en ese tipo de situaciones.

Solicitado informe a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios y tras varias reiteraciones, ésta lo evacua señalando lo siguiente:

- (…) se relacionan a continuación en número de disconformidades con el alta médica acordada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), presentadas ante la Inspección Médica desde la fecha de entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (1 enero de 2008), hasta el 30 de septiembre de 2009. Disconformidades Presentadas 862. Pronunciamientos confirmación alta 105. Pronunciamientos disconformidad 151. No pronunciamiento 606.
- Las causas que motivan el "No pronunciamiento" son fundamentalmente dos: 1) Conformidad tácita con el alta acordada. 2) Ausencia de información clínica que sustenta el alta, dado el tiempo transcurrido entre el alta por agotamiento del periodo máximo de 12 meses de duración de la Incapacidad Temporal (I.T.) y el alta del INSS, que puede darse hasta los 6 meses posteriores al alta por agotamiento. Durante este último periodo las Inspecciones Médicas no tienen control sobre los procesos de I.T."

Análisis:

Analizados el contenido de la queja, el informe evacuado por la Administración Sanitaria, así como la normativa de aplicación, esta Procuradora no aprecia inactividad de aquélla, ni vulneración de derechos de la ciudadanía, si bien no es menos cierto que el volumen de no pronunciamientos por parte de la inspección médica sanitaria ante la declaración de alta formulada por el INSS es notablemente elevado, lo que obliga a esta Defensoría a efectuar la correspondiente sugerencia, en los términos que más adelante se expondrán.

En primer lugar se hace necesaria referir la regulación de la situación objeto de la queja, contenida en el artículo 128.1 de la Ley General de la Seguridad Social, según la redacción actual (Ley 26/2009, de 23 de diciembre), ya que el citado artículo ha sido objeto de posterior modificación a la Ley 40/2007, que introdujo el procedimiento que ha dado lugar a la presente queja. El referido artículo establece:

"*1.-Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal:*

a) Las debidas a enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación. Agotado el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días previsto en el párrafo anterior, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la incapacidad permanente del trabajador, será el único competente para reconocer la situación de prórroga expresa con un límite de ciento ochenta días más, o bien para determinar la iniciación de un expediente de incapacidad permanente, o bien para emitir el alta médica, por curación o por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos convocados por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. De igual modo, el Instituto Nacional de la Seguridad Social será el único competente para emitir una nueva

baja médica en la situación de incapacidad temporal cuando aquélla se produzca en un plazo de ciento ochenta días posteriores a la antes citada alta médica por la misma o similar patología, con los efectos previstos en los párrafos siguientes. En los casos de alta médica a que se refiere el párrafo anterior, frente a la resolución recaída podrá el interesado, en el plazo máximo de cuatro días naturales, manifestar su disconformidad ante la inspección médica del servicio público de salud, la cual, si discrepara del criterio de la entidad gestora, tendrá la facultad de proponer, en el plazo máximo de siete días naturales, la reconsideración de la decisión de aquélla, especificando las razones y fundamento de su discrepancia. Si la inspección médica se pronunciara confirmando la decisión de la entidad gestora o si no se produjera pronunciamiento alguno en el plazo de los once días naturales siguientes a la fecha de la resolución, adquirirá plenos efectos la mencionada alta médica. Durante el período de tiempo transcurrido entre la fecha del alta médica y aquella en la que la misma adquiera plenos efectos se considerará prorrogada la situación de incapacidad temporal. Si, en el aludido plazo máximo, la inspección médica hubiera manifestado su discrepancia con la resolución de la entidad gestora, ésta se pronunciará expresamente en el transcurso de los siete días naturales siguientes, notificando la correspondiente resolución al interesado, que será también comunicada a la inspección médica. Si la entidad gestora, en función de la propuesta formulada, reconsiderara el alta médica, se reconocerá al interesado la prórroga de su situación de incapacidad temporal a todos los efectos. Si, por el contrario, la entidad gestora se reafirmara en su decisión, para lo cual aportará las pruebas complementarias que fundamenten aquélla, sólo se prorrogará la situación de incapacidad temporal hasta la fecha de la última resolución".

Vista la normativa de aplicación, cabe destacar en primer lugar, que la Administración Sanitaria fundamenta en su informe los motivos que dan lugar a la situación de no pronunciamientos y que son dos: (conformidad tácita con el alta acordada por el INSS y falta de información clínica para pronunciarse, por cuanto en el período comprendido entre los 365 días de duración máxima de la situación de I.T. y los 180 días adicionales de eventual prórroga de la misma, la Inspección Médica carece de control sobre la I.T.), desconociéndose en que magnitud es atribuible a cada uno de los motivos especificados. No obstante, conviene igualmente reseñar que la ausencia de pronunciamiento por parte de la Administración Sanitaria, por conformidad tácita con el alta acordada, si bien no debe ser la pauta deseable o el recurso a utilizar de forma sistemática por la misma, no conlleva por sí mismo una situación de mayor perjuicio para el ciudadano, en comparación con aquella situación en la que sí existe pronunciamiento expreso de confirmación de alta, por cuanto como se reseña en el artículo citado, "s*i la inspección médica se pronunciara confirmando la decisión de la entidad gestora (INSS) o si no se produjera pronunciamiento alguno en el plazo de los once días naturales siguientes a la fecha de la resolución, adquirirá plenos efectos la mencionada alta médica. Durante el período de tiempo transcurrido entre la fecha del alta médica y aquélla en la que la misma adquiera plenos efectos se considerará prorrogada la situación de incapacidad temporal*", existiendo por tanto una situación de cobertura o protección por I.T. en esas situaciones de no pronunciamiento.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anteriormente mencionado, esta Defensoría siempre se ha mostrado proclive que por parte de la Administración, en los distintos procedimientos en los que toma parte, se lleven a cabo todos los pronunciamientos expresos que en derecho correspondan, por cuanto con los mismos existe mayor transparencia y seguridad jurídica para el ciudadano, que tiene derecho a conocer los

motivos en los que fundamenta la Administración su decisión es decir, el proceso lógico-jurídico que da lugar a su posicionamiento y frente al cual el ciudadano particular puede formular los correspondientes recursos que en derecho le correspondan. Por ello, esta Defensoría considera aconsejable, aún cuando efectivamente el no pronunciamiento es una de los instrumentos a disposición de la Inspección Sanitaria, con sus plenos efectos jurídicos, que por parte de la Administración Sanitaria, en la medida de sus posibilidades organizativas, se lleven a cabo aquellas actuaciones tendentes a procurar que el número de no pronunciamientos de la Inspección Médica, frente a la impugnaciones de las altas médicas formuladas por la ciudadanía, se vayan reduciendo paulatinamente, hasta alcanzar su inexistencia o cifras excepcionales.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios el siguiente pronunciamiento:

SUGERENCIA: que por parte de la Administración Sanitaria, en la medida de sus posibilidades organizativas, se lleven a cabo aquellas actuaciones tendentes a procurar que el número de no pronunciamientos de la Inspección Médica frente a la impugnaciones de las altas médicas formuladas por la ciudadanía, se vayan reduciendo paulatinamente, hasta alcanzar su inexistencia o cifras excepcionales.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada se encuentra pendiente de pronunciamiento de la Administración sobre su aceptación.

N) RESOLUCIÓN DE FECHA 27 DE NOVIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090198, EN MATERIA DE SANIDAD, CON SUGERENCIA

Antecedentes:

Unos ciudadanos, padres de una menor, presentan queja a la Procuradora General del Principado de Asturias exponiendo que el Servicio de Salud del Principado de Asturias no asume la alimentación especial que deben suministrarle a su hija, nacida el mes de julio pasado y que ha sido diagnosticada de "Hiperglicemia no cetósica", lo cual les supone un gasto muy elevado, teniendo en cuenta su debilitada economía familiar. Refieren que por el contrario la medicación específica sí está siendo asumida por el Servicio de Farmacia del Hospital, pero que en relación a la alimentación específica que precisa (exenta de glicina) les han informado que no está incluida en el catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud. No obstante lo anterior, tienen conocimiento que un caso análogo al suyo está siendo asumido por el Servicio Navarro de Salud.

Solicitado informe a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, éste tiene entrada señalando en resumen lo siguiente:

- La niña, ingresó en el Servicio de Neonatología del HUCA por un cuadro de hipotonía marcada, tendencia al sueño y dificultad para la alimentación. Después de los estudios pertinentes, se concluyó que la niña presentaba una metabolopatía denominada HIPERGLICINEMIA NO CETÓSICA (HNC). Esta entidad es un error innato

del metabolismo del aminoácido glicina (Gly), que impide su degradación, acumulándose en todos los tejidos. La HNC neonatal se caracteriza por un inicio precoz de los síntomas, con letargia, hipotonía, convulsiones y, frecuentemente, hipo. Estas manifestaciones pueden progresar rápidamente hacia un coma profundo, apnea y muerte. Muchos pacientes fallecen en el período neonatal o en el primer año de vida. Los que sobreviven por lo general manifiestan un importante retraso psicomotor y a menudo convulsiones. Su tratamiento incluye la administración de una dieta hipoproteica restringiendo el aporte de glicina y suplementación con formulas con aminoácido sintéticos, vitaminas, minerales y elementos traza.
- Se trata de una enfermedad muy poco frecuente; sólo se han publicado unos 150 casos en el mundo y en España se han descrito tres casos, uno de los cuales, producido en la Comunidad Autónoma de Navarra, ha alcanzado cierto eco en los medios de comunicación social.
- La niña ha sido alimentada con una leche especial denominada X-GLY-ANALOG al 15%. Se trata como otros muchos productos de un alimento-medicamento.
- Los alimentos-medicamentos pueden estar incluidos o no en el Catálogo de Prestaciones del Sistema Nacional de Salud. Están incluidos en el mismo y, por tanto financiados, los alimentos-medicamentos incluidos en un registro al efecto elaborado por el Ministerio de Sanidad y Política Social, registro que al igual que el procedimiento de inclusión en el mismo ha sido objeto de revisión recientemente, en el año en curso. A dicho registro se refiere del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud cuyo el Anexo VII, titulado Cartera de servicios comunes de prestación como Productos Dietéticos, establece en su punto 2.3. lo siguiente: Productos dietéticos financiables: Son aquellos productos inscritos en el Registro General Sanitario de Alimentos como alimentos dietéticos destinados a usos médicos especiales e incluidos en la oferta (Nomenclátor de productos dietéticos). El procedimiento para la inclusión de productos en la oferta se establecerá por orden ministerial. En ningún caso se incluirán los productos que efectúen publicidad dirigida al público en general.
- El alimento-medicamento X-GLY-ANALOG al 15%, al igual que otros muchos productos, como las leches y productos sin gluten, las leches sin histidina o sin otros aminoácidos, etc. no figuran en el citado listado del Ministerio, no tiene el carácter de prestación farmacéutica y no están financiados por el Sistema Nacional de Salud.
- El hecho de que se le esté administrando en el HUCA es porque la atención que se brinda a los ciudadanos en nuestras instituciones cerradas es una atención integral que incluye, además, de los aspectos sanitarios los de hostelería, lencería mobiliario, etc. Evidentemente, se trata de un producto caro y muy gravoso para la economía familiar de la niña afectada, pero se trata de una prestación no sanitaria, y por ende, no financiada por el SNS.
- En resumen, creo que no se puede afrontar desde un punto de vista sanitario una situación de carácter socioeconómico, que precisa una solución por parte de los organismos competentes".

Análisis:

Examinado el contenido de la queja presentada por los ciudadanos y el informe emitido por la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, esta Procuradora General no aprecia vulneración de derechos a los mismos por parte de la referida Administración, si bien considera apropiado, por la especial sensibilidad ante la materia en la que nos encontramos, formular una Sugerencia a la misma, en el

sentido de que valore la posibilidad de buscar alguna fórmula que posibilite el suministro o adquisición por los padres de la menor, del alimento-medicamento que venía percibiendo durante su estancia hospitalaria, por las razones que a continuación se expondrán.

Como de forma totalmente ajustada recoge la Administración Sanitaria en su informe, el alimento-medicamento que precisa la menor no se encuentra dentro de la Cartera de Servicios contenida en el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por la que se aprueba la misma para el Sistema Sanitario Público. De esta forma, no habiendo ampliado esta Comunidad Autónoma el catálogo de recursos sanitarios cuya prestación se obliga a realizar el correspondiente Servicio de Salud, (a diferencia de otras que sí lo han hecho, en el ejercicio discrecional de sus competencias normativas, que se establecen en el artículo 20 de la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y artículo 11 del Real Decreto previamente mencionado), nada se puede objetar sobre este extremo a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios. Por tanto, esas mejoras asistenciales, entendidas como atenciones distintas a las establecidas con carácter general para toda la ciudadanía del estado español, dado el carácter universal del sistema y que se pueden producir en unos Servicios de Salud determinados, a diferencia de otros que, no las asumen, encuentran su fundamento último en la potestad normativa reconocida por la Constitución Española y los respectivos Estatutos de Autonomía, a las Comunidades Autónomas, una vez que han ido asumiendo las competencias en materia sanitaria. Por tanto, no se puede apreciar que exista vulneración de derechos y quiebra del principio de igualdad, por cuanto que cada Comunidad Autónoma es soberana para establecer, dentro de su propio ámbito competencial, respetando la normativa básica diseñada por la Administración General del Estado, aquellas prestaciones sanitarias que considere más adecuadas a sus intereses o prioridades establecidas por los órganos de gobierno de la propia Comunidad Autónoma.

No obstante lo anterior, ello puede conllevar, como se recoge en la Memoria del Defensor del Pueblo del año 2008 (págs. 584 y 585) en relación a la equidad en el acceso a las prestaciones sanitarias*, "la existencia de desequilibrios y diferencias territoriales, según se trate de una u otra comunidad autónoma, en aspectos tales como universalidad y gratuidad de la asistencia sanitaria, nuevas terapias y medicamentos, calendario de vacunas, salud mental, enfermedades raras o poco frecuentes, diagnóstico genético preimplantatorio y consejo genético, cuidados paliativos y tratamiento del dolor, atención bucodental, cirugía de reasignación de sexo"* y otras prestaciones sanitarias. Entendiendo esta Defensoría que estas inequidades son difícilmente entendibles por la ciudadanía, pero en todo caso, ajustadas a nuestro ordenamiento jurídico, considera que en atención a la escasa prevalencia de este problema de salud (1 solo caso en nuestra Comunidad Autónoma), la existencia de otro tipo de alimentos-medicamentos en Catálogo de Servicios, y la necesidad de evitar inequidades a la ciudadanía en el acceso a las prestaciones sanitarias con independencia de su lugar de residencia, como ha quedado antedicho, hace que esta Procuradora considere adecuado formular Sugerencia a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios en el sentido de que valore la posibilidad de buscar alguna fórmula (disponibilidad de medicamentos en situaciones especiales) que posibilite el suministro o adquisición por los padres de la menor, del alimento-medicamento que venía percibiendo durante su estancia hospitalaria.

Esta decisión se fundamenta en el mandato contenido con carácter específico para el ámbito sanitario, en el artículo 7 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, al señalar que *"los servicios sanitarios, así como los administrativos, económicos y cualesquiera otros que sean precisos para el funcionamiento del sistema de salud, adecuarán su organización y funcionamiento a los principios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad*".

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios el siguiente pronunciamiento:

SUGERENCIA: Que por parte de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios se valore la posibilidad de buscar alguna fórmula alternativa que posibilite el suministro o adquisición por los padres de la menor del alimento-medicamento que precisa para su adecuado estado de salud y que venía percibiendo durante su estancia hospitalaria.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada se encuentra pendiente de pronunciamiento de la Administración sobre su aceptación.

• SERVICIOS SOCIALES

1.- SERVICIOS SOCIALES EN CIFRAS

Durante el año 2009, se presentaron en materia de servicios sociales un total de 30 quejas, lo que supone un 10,87% del total de quejas presentadas ante la Defensoría (276), frente a las 44 quejas que se formularon en el año 2008 y las 39 del ejercicio 2007. Al igual que ocurre en los ámbitos relativos a la educación y la salud, esta Institución mantiene una especial sensibilidad en la materia, dado que nos encontramos ante uno de los pilares de lo que conocemos como Sociedad del Bienestar, expresión del Estado social y democrático de Derecho en que se ha constituido el Estado español.

Durante el año 2009 se han gestionado un total de 58 quejas en la materia, 28 provenientes de años anteriores, habiéndose concluido a fecha 31 de diciembre de 2009 un total de 41 (20 correspondientes al año 2009 y 21 de ejercicios anteriores), lo que supone un 70,69% de las gestionadas, dato significativamente elevado si lo comparamos con la misma magnitud del ejercicio anterior, que suponía un 57,98%. Un análisis de los pronunciamientos efectuados por la Institución (41), pone de relieve los siguientes datos:

- **Inadmisión de la queja** 1 supuesto (2,44%): por no apreciarse desde un primer momento, tras el examen preliminar realizado, que exista vulneración de derechos de la ciudadanía por parte de la Administración.
- **Archivo** de la queja sin admisión previa, 4 casos (9,76%): 1 (2,44%), por no subsanación de la firma o ratificación en la queja por parte del ciudadano, una vez presentada la queja sin dicho requisito; 1 (2,44%), por satisfacción previa de la pretensión del ciudadano, al haber adoptado la Administración una solución acorde a sus intereses, con posterioridad a la presentación de la

queja y antes de su admisión a trámite; 1 (2,44%), por la existencia de actuaciones judiciales que impiden que la Procuradora General entre a valorar la cuestión objeto de la queja, por venir así determinado por la Ley reguladora de la Institución; 1 (2,44%), por desistimiento del ciudadano en la queja previamente presentada.

- **No vulneración** de derechos de la ciudadanía por parte de la Administración, una vez admitida a trámite la queja y efectuada la correspondiente investigación por la Defensoría: Se han dictado un total de 7 resoluciones (17,07%).
- **Por satisfacción** de la pretensión del ciudadano 5 (12,20%), al haber adoptado la Administración una solución acorde a sus intereses, con posterioridad a la presentación de la queja y una vez admitidas a trámite las mismas.
- **Falta de competencia** de la Procuradora General, por actuaciones judiciales iniciadas, una vez admitida a trámite la queja, existe 1 pronunciamiento (2,44%).
- **Recordatorio de deberes legales** a la Administración de cumplir con la normativa de aplicación al asunto concreto: Se han efectuado un total de 6 pronunciamientos (14,63%).
- **Recomendación** por apreciarse vulneración de derechos o mala praxis administrativa: Se han dictado 4 resoluciones (9,76%).
- **Recomendación** por apreciarse vulneración de derechos o mala praxis administrativa y **recordatorio del deber legal** que le incumbe a la Administración de cumplir con la normativa de aplicación: Existen 7 pronunciamientos (17,07%).
- **Sugerencia**, no apreciándose necesariamente una vulneración de derechos de la ciudadanía, pero sí la conveniencia de cambiar la práctica administrativa seguida: Se han dictado un total de 5 resoluciones en ese sentido (12,20%).
- **Sugerencia**, no apreciándose necesariamente una vulneración de derechos de la ciudadanía, pero sí la conveniencia de cambiar la práctica administrativa seguida y **recordatorio del deber legal** que le incumbe a la Administración de cumplir con la normativa de aplicación en alguna otra cuestión que ha sido objeto de análisis en la queja tramitada: Se ha dictado 1 resolución (2,44%).

2.- VALORACIÓN

La casuística de las cuestiones objeto de queja por parte de la ciudadanía durante el año 2009, al igual que en los años anteriores, es muy variada y será objeto de análisis agrupado por epígrafes temáticos en el apartado siguiente.

Por lo que respecta a las quejas inadmitidas a trámite, recordar que sólo en 1 supuesto tuvo lugar la misma, por no apreciarse desde un primer momento, tras el examen preliminar realizado, que exista vulneración de derechos de la ciudadanía por parte de la Administración. Esta queja versaba sobre una supuesta vulneración de derechos, ante la denegación de la ayuda económica (cheque bebé), por considerar la ciudadana que había sido indebidamente calificada como fuera de plazo, lo que no se evidenció desde esta Defensoría.

En relación con las estadísticas que acabamos de presentar, hemos de destacar como elemento significativo, la reducción del número de quejas presentadas en esta área en relación con el ejercicio anterior. Sí merece también una especial mención el hecho de la elevada tasa de finalización de expedientes de queja, frente a la dinámica del ejercicio anterior, toda vez que como ha quedado antedicho de las 58 quejas gestionadas en la materia en el ejercicio 2009, 44 se han podido cerrar con pronunciamiento de la Procuradora General; esta situación responde a la mayor colaboración por parte de la Administración implicada en la contestación/remisión de los correspondientes informes solicitados desde esta Defensoría para el análisis del asunto objeto de la queja ciudadana. Aún así, se hace necesario destacar que en 23 de los 58 expedientes gestionados, se ha tenido que reiterar a la Administración su obligación de remitir el informe correspondiente, lo que equivale a un 39,66% de los expedientes gestionados.

Igualmente, se hace preciso reseñar que existen 2 expedientes de queja, acumulados entre sí y relacionados con los nº Q20090040 y Q20090049, que se encuentran en tercer recordatorio, sin que se hubiera evacuado por la Administración el preceptivo informe. Las quejas vienen referidas a lo que se consideran deficiencias en el proceso de gestión del Salario Social Básico.

En relación a los 41 expedientes concluidos, señalar que 23 han culminado de la siguiente forma: con recordatorio de deberes legales (6), recomendación (4), recomendación y recordatorio de deberes legales (7) y sugerencia (5) y sugerencia y recordatorio de deberes legales (1), lo que supone una propuesta de modificación o cambio de su comportamiento o práctica seguida por la Administración interviniente en el 56,10% de los supuestos resueltos.

Por lo que respecta al apartado de la aceptación por parte de las Administraciones afectadas, principalmente la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, cabe referirse a que existe un supuesto de no aceptación expresa por parte de la citada Administración a la Recomendación planteada en la queja nº Q20080055. En la citada queja, esta Defensoría había observado falta de motivación en la resolución de la Administración por la que se había modificado el grado de discapacidad que tenía reconocido un ciudadano, frente a lo cual la mencionada Administración considera que la valoración efectuada es correcta y que en todo caso, el ciudadano tiene derecho a solicitar nueva valoración, aportando los nuevos informes médicos emitidos por especialistas que estime oportunos.

Igualmente se hace preciso señalar que cuatro expedientes de queja, los señalados con los nº Q20090065, nº Q20090152, nº Q20090158 y el nº Q20090213, se encuentran pendientes de aceptación las sugerencias/recomendaciones contenidas en las mismos. Asimismo, existe una queja, que afecta a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, que ha sido formalmente aceptada con la reserva de su alcance, manifestando la citada Administración que la propuesta de esta Defensoría para la modificación de la normativa reguladora se llevará a cabo, si bien considerando "*que el Decreto 180/99 tiene por objeto crear la tarjeta; establecer los requisitos para la obtención, fijar las características y determinar el procedimiento, regulando asimismo quienes podrán ser los beneficiarios, de una forma genérica, no regulando de forma específica la materia que corresponde a la Administración General del Estado como es la fijación de las deficiencias y sus mediciones, que son concretamente la materia que contendrá el baremo*".

Señalar que el resto de los supuestos en que cabe un pronunciamiento de la Administración afectada, las recomendaciones o sugerencias han sido expresamente aceptadas.

Por lo que respecta a las Administraciones afectadas por las quejas presentadas en el año 2009 (30 quejas), se señala que, obviamente, el mayor número de quejas vienen referidas a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, por una doble razón: por un lado, al encontrarse el mayor número de competencias en materia de servicios sociales radicada en la citada Administración; y en segundo lugar, al ser la temática de la dependencia, de reciente implantación e igualmente de competencia autonómica, una de las cuestiones que, en materia de servicios sociales, más controversias viene suscitando desde su establecimiento, por su aspecto novedoso, que exige una adaptación administrativa, su importancia social, en cuanto a la problemática que contempla y el número de personas afectadas por la misma y la complejidad de algunas de sus cuestiones suscitadas (fallecimientos a lo largo de la tramitación), todo lo cual ha hecho que la ciudadanía afectada se haya visto obligada a formular sus quejas ante esta Defensoría.

A modo de conclusión, es preciso referir que el examen detallado de las quejas presentadas por la ciudadanía ponen de manifiesto, con carácter general, la clara necesidad de seguir avanzando en lo referente a la necesidad de que la Administración tome conciencia de la obligación que le incumbe de resolver las solicitudes que le han sido presentadas, de forma motivada y en los plazos que legalmente le vienen establecidos y con carácter particular, en la mejora de la gestión de los expedientes tendentes al reconocimiento de la situación de dependencia y aprobación del Programa Individualizado de Atención (PIA), especialmente en lo que afecta al cumplimiento de los plazos de resolución, mayor información a suministrar en la elaboración del PIA y mejor fundamentación del mismo, cálculos económicos de la prestación vinculada al servicio de centro de día, que se encuentra sin concretar, la compatibilidad de los servicios de la dependencia entre sí y la contribución económica (copago) de los mismos, la regulación de los efectos del fallecimiento de la persona dependiente (o en trámite) a lo largo de los procedimientos de reconocimiento y aprobación del PIA, así como la posibilidad de que el PIA contemple la modificación de la situación de la dependencia que se pudiera producir en el intervalo de tiempo transcurrido desde su solicitud/valoración hasta el reconocimiento de la situación (PIA múltiple). Cuestiones todas ellas de especial importancia en lo referente a los derechos de la ciudadanía en general y especialmente para aquellas personas dependientes que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad y que requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria y alcanzar una mayor autonomía personal.

3.- ANÁLISIS GENÉRICO SOBRE LAS CUESTIONES OBJETO DE QUEJA

Sin perjuicio de que en el apartado siguiente sean reproducidas las quejas tramitadas por esta Defensoría que hayan culminado con resolución de la Procuradora General en el que se efectúe el correspondiente pronunciamiento de recordatorio de deberes legales, recomendación o sugerencia, se valora apropiado efectuar un análisis genérico de las cuestiones más relevantes que en esta materia han sido objeto de queja por parte de la ciudadanía y sobre las cuales se haya realizado alguna gestión por esta Institución, aún cuando dichos expedientes no se hayan finalizado.

3.1 Adopción Internacional

En esta materia 2 han sido las quejas gestionadas, que versaban sobre el excesivo plazo existente para la emisión de los Certificados de Idoneidad, así como su elevado coste. Las citadas quejas, provenientes del ejercicio 2008, han culminado con cierre declarando la conclusión de las mismas al haber adoptado la Administración, en este caso, la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, un comportamiento que ha dado lugar a la satisfacción de la pretensión de los ciudadanos que formularon la queja. Así por parte de la misma se modificó el procedimiento para evitar las demoras apreciadas, los certificados de idoneidad pasaron a emitirse a coste cero para los interesados, se comprometió a facilitar más información individual y grupal en este tipo de procedimientos, así como a llevar a cabo una modificación de la normativa reguladora de esta cuestión.

3.2 Dependencia

Bajo este epígrafe se han gestionado un total de 20 quejas, lo que supone el 34,48% de las gestionadas, habiéndose resuelto un total de 16 (80,00%); las temáticas tratadas han sido, con carácter general las siguientes:

3.2.1. La excesiva demora en la tramitación de los expedientes de reconocimiento de la situación de dependencia, así como para la aprobación del Programa Individualizado de Atención (PIA).

Este motivo de queja ha sido a lo largo del año 2009 una cuestión recurrente, por cuanto existe una percepción generalizada por parte de la ciudadanía y algunos colectivos relacionados con la Dependencia, que los trámites administrativos para el reconocimiento de dicha situación y los relativos a la aprobación de las prestaciones derivadas de aquélla, entendidos todos ellos como parte de un proceso de atención integral, son excesivamente largos. En el citado año se han gestionado en la Defensoría un total de 9 quejas en las que se refiere esta cuestión y que han culminado, con carácter general, con el correspondiente recordatorio de deberes legales para la Administración de resolver en el plazo de los 4 meses previstos en el Decreto 68/2007 para el reconocimiento de la situación de la dependencia; así como con la recomendación para la Consejería de Bienestar Social y Vivienda en los siguientes términos:

- Que se establezca un plazo máximo para la iniciación del procedimiento de oficio, tendente a la aprobación del Programa Individual de Atención (PIA).
- Que se determine el deber de notificar al ciudadano el momento del inicio del procedimiento entablado de oficio, tendente a la aprobación del PIA, así como el plazo para resolver y los efectos del silencio administrativo.
- Que se establezca un procedimiento especial de urgencia para la resolución de aquellos supuestos así caracterizados, por encontrarse las personas dependientes, según valoración de los servicios sociales, en una situación crítica, de mayor vulnerabilidad y riesgo actual e inminente.
- Que se arbitren las medidas organizativas necesarias tendentes a garantizar el cumplimiento por parte de esa Consejería de Bienestar Social y Vivienda, de los deberes legales actualmente establecidos en el Decreto 68/2007 y los que en cumplimiento de esta Recomendación efectuada por esta Defensoría se pudieran establecer, a fin de garantizar el efectivo disfrute por la ciudadanía

de los derechos reconocidos en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Esta recomendación realizada por esta Defensoría ha sido aceptada por la Administración, habiendo arbitrado la misma las siguientes medidas: Refuerzo de medios personales y materiales en las unidades administrativas competentes en la gestión del procedimiento, en todas sus fases. Prevalencia de la comprobación de oficio de los datos de las personas dependientes, en detrimento de la petición de aportación de documentación por los mismos. Mejora de la coordinación entre las distintas unidades administrativas, mediante el establecimiento de instrucciones y protocolos de actuación. Asimismo, con la resolución de reconocimiento de dependencia se notifica al ciudadano interesado el inicio de aprobación del PIA, que tiene lugar a partir de la notificación de la citada resolución. Existe la intención de iniciar un estudio o análisis profundo del procedimiento a seguir para determinar los supuestos que exigen un tratamiento diferenciado o de urgencia y que actualmente vienen referidos en los correspondientes informes sociales.

3.2.2. La incidencia del fallecimiento de la persona dependiente o en trámite de su declaración, a lo largo de los procedimientos tendentes al reconocimiento de la situación de dependencia o aprobación del PIA.

La cuestión relativa a qué efectos debe provocar el fallecimiento de la persona dependiente cuando el mismo tiene lugar a lo largo de los procedimientos previamente reseñados, es una cuestión compleja, no prevista de forma expresa en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante Ley de la Dependencia) y que ha sido regulada o interpretada de forma diversa en las distintas Comunidades Autónomas (Ejemplo Aragón, Castilla La Mancha, Murcia, Madrid, La Rioja). En este sentido y a modo ilustrativo, se puede citar que el Informe del Defensor del Pueblo Español correspondiente al año 2008 (pág. 678) culmina en esta materia refiriendo la conveniencia de que esta cuestión "debería ser tratada en el seno del Consejo Territorial (del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia) para procurar una aproximación, al menos en las cuestiones básicas, que permita afirmar que todos los ciudadanos en situación de dependencia tienen los mismos derechos como preconiza la exposición de motivos de la Ley 39/2006 (...)", dándose la circunstancia de que aún no se han establecido los criterios comunes de interpretación, a pesar de haberse reunido el Consejo Territorial con dicha finalidad.

En esta cuestión, distintas son las situaciones de hecho que pueden tener lugar es decir, el fallecimiento puede acontecer a lo largo del procedimiento previamente referenciado en alguna de los siguiente momentos procesales: 1. Con posterioridad a la solicitud y antes de la valoración técnica. 2. Una vez efectuada la valoración técnica de la dependencia y antes de la resolución de reconocimiento de grado y nivel. 3. Reconocida la condición de persona dependiente y con anterioridad a la incoación del procedimiento de oficio para la aprobación del PIA. 4. Una vez incoado dicho procedimiento y con anterioridad a la firma del PIA. 5. Una vez firmado el PIA y antes de su aprobación por resolución. 6. Una vez aprobado el PIA. En todos ellos se puede dar la circunstancia añadida, como eventual variable a tener en consideración, el transcurso o no del plazo legal establecido para la resolución de cada procedimiento. En diferentes quejas está presente esta cuestión, habiendo culminado, de acuerdo al

análisis contenido en la misma y que se reproduce en el apartado siguiente, con la siguiente Recomendación:

"*Que con carácter provisional y hasta en tanto tenga lugar el pronunciamiento del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, se dicte la normativa que aborde toda la casuística que puede originarse por el fallecimiento de la persona dependiente o en trámite de su reconocimiento y las consecuencias jurídicas que le reconozca la Administración, según el momento procesal en que tenga lugar el referido fallecimiento, con sus diferentes efectos en cuanto a la eventual retroactividad de prestaciones y servicios (o su equivalente económico, en su caso). En la citada regulación se deberían contemplar expresamente, los eventuales efectos económicos que en los restantes interesados que se acrediten en el expediente, provocaría, en su caso, la dilación o superación del plazo para resolver por parte de la Administración*".

Esta Resolución se encuentra pendiente de pronunciamiento de aceptación por parte de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda.

3.2.3. Disconformidad con el PIA aprobado, por considerar de imposible materialización su contenido (Copago de los servicios y prestaciones en atención a la capacidad económica del beneficiario) o por apreciar el PIA como insuficiente para la problemática planteada por el ciudadano; así como la posibilidad de que el PIA contemple las diferentes situaciones de hecho que se producen, desde que se solicita el reconocimiento de la situación de la dependencia y a la aprobación de aquél, especialmente cuando el agravamiento de la situación que padece el ciudadano tiene lugar como consecuencia de las dilaciones en la tramitación de los expedientes (PIA Múltiple).

Este epígrafe ha sido objeto de diversas quejas, entre las que podemos citar las nº Q20080150, Q20080220, Q20080246, Q20080264, Q2008281, Q20090176, habiendo culminado con diferentes pronunciamientos, según la casuística al caso. En las mismas se ha tratado cuestiones tan diversas como el copago de los servicios y prestaciones económicas, la mayor necesidad de información para el ciudadano interesado en la elaboración del PIA, su participación y las consecuencias derivadas de una deficiente información; la no materialización práctica del PIA aprobado (que culminó en este supuesto con satisfacción de la pretensión, al modificar su comportamiento la Administración); la necesidad de que por la Administración, a través del PIA correspondiente, se dé amparo a las distintas situaciones padecidas por el ciudadano interesado, desde el momento de su solicitud de reconocimiento como persona dependiente, hasta la aprobación del citado PIA (efectos múltiples).

Destacan las siguientes recomendaciones efectuadas:

"*Que se modifique la actual regulación contenida en la Resolución de 7 de noviembre de 2007, por la que se regulan provisionalmente los criterios para la determinación en Asturias de las prestaciones económicas a las personas beneficiarias que tengan reconocida la condición de persona en situación de dependencia (BOPA 9-11-2007), todo ello en aras de garantizar el efectivo disfrute de los derechos contenidos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia*" Esta Recomendación ha sido aceptada, habiéndose dictado la Resolución de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda de fecha 14 de diciembre de 2009 que regula nuevamente la cuestión.

"Que se establezcan las medidas organizativas necesarias tendentes a garantizar el cumplimiento del derecho de la ciudadanía a recibir información completa relacionada con su situación de dependencia; de manera concreta, que en los documentos que contengan el Programa Individual de Atención, se establezca información completa sobre los servicios/prestaciones que se proponen, su intensidad y cuantías con las que debe contribuir el beneficiario de los mismos, en atención a su capacidad económica, así como las razones técnicas o de otra índole que motivan el ofrecimiento de los mencionados servicios. Igualmente deberá facilitarse información relativa a su participación en el citado Programa, así como los efectos que conlleva la falta de conformidad en relación a los servicios y/o prestaciones ofertado". Esta Recomendación ha sido aceptada expresamente por la Administración, habiéndose comprometido a modificar el procedimiento de elaboración del PIA, dentro del programa de mejora de la calidad previsto por la misma.

Por lo que respecta al PIA de efectos múltiples, también tratado para un caso específico en la queja nº 2009/0065, ha sido objeto de una actuación iniciada de oficio por parte de la Procuradora General, que ha culminado con Resolución de fecha 9 de diciembre de 2009, habiéndose sometido a valoración en el seno de la Comisión Especial para el seguimiento de la aplicación en Asturias de Ley de la Dependencia, creada como órgano de consulta y asesoramiento a la Defensoría, y cuyo contenido se reproduce en el apartado correspondiente de este informe anual. Se encuentra pendiente de aceptación por parte de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda.

3.3 Discapacidad

Por lo que respecta al ámbito de la Discapacidad, se han gestionado un total de 6 quejas, habiendo sido resueltas todas ellas. Su temática es variada y viene referida a la disconformidad con el dictamen técnico de valoración del grado de minusvalía, en 2 ocasiones, una terminada con recordatorio de deberes legales para la Administración y sugerencia (nº Q20080055), expresamente no aceptada por la Administración y la otra, con falta de competencia de la Procuradora General para conocer el asunto, al haberse sometido la cuestión a conocimiento de los Tribunales de Justicia. Otra cuestión tratada ha sido la denegación del beneficio de Tarjeta de Estacionamiento a personas con discapacidad que padecen deficiencias visuales o ciegas, que ha finalizado con sugerencia aceptada por la Administración, pero en un sentido distinto al interesado desde esta Defensoría. La negativa de un Ayuntamiento para conceder dicha tarjeta a una persona, por utilización fraudulenta y consiguiente cancelación de la anterior que disponía ha sido objeto de otra queja, que igualmente finalizó con sugerencia, habiendo sido expresamente aceptada. La preocupación de las personas con movilidad reducida en relación a las plazas de aparcamiento, que ha culminado con satisfacción de la pretensión, al haber facilitado la Administración competente plazas de estacionamiento, ha sido otra cuestión sujeta a análisis por esta Defensoría; igualmente, el supuesto incumplimiento de la normativa sobre accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, finalizada con recordatorio de deberes legales y, asimismo, la deficiencia de recursos apropiados para una persona internada en el centro penitenciario de Villabona, que padece un problema de salud mental con un importante porcentaje de discapacidad, habiendo culminado asimismo con no vulneración de derechos, dadas las actuaciones desarrolladas desde la Consejería, entidad tutora de la citada persona, si bien esta

Procuradora va a desarrollar una actuación de seguimiento periódico de dicha situación.

3.4 Familia y Menores

Bajo este epígrafe se han gestionado un total de 15 quejas, habiendo sido resueltas a fecha de este informe 7. Las cuestiones planteadas por la ciudadanía en el año 2009 se concretan básicamente en las siguientes materias: el funcionamiento del Punto de Encuentro Familiar, como recurso destinado a solventar los problemas que surgen, como consecuencia de procesos de separación o ruptura de uniones, supuestos de maltrato y violencia familiar, etc., en relación con los menores y las visitas de sus progenitores, por la disconformidad con la adopción de medidas y que finalizó con recordatorio de deberes para la Administración. Igualmente se abrieron actuaciones en relación a la situación de un menor, alojado en un centro de menores, dada la preocupación manifestada por un voluntario del mismo, ante la reanudación de las relaciones familiares del mismo y su familia, no habiéndose apreciado por parte de esta Defensoría vulneración de derechos. Asimismo, la ayuda económica por nacimiento de hijo, conocida, como Cheque-bebé, ha sido objeto de actuaciones por parte de esta Institución en 2 ocasiones, culminando una de ellas con la declaración de inadmisión de la queja, por cuanto que efectivamente se apreciaba a primera vista que la solicitud había sido presentada fuera del plazo establecido, no habiendo hecho uso la ciudadana de otra alternativas para su presentación, dados los alegados defectos de funcionamiento de la web administrativa existente al fin. La otra queja se encuentra en trámite a fecha de cierre de este informe. La situación de los menores extranjeros no acompañados y la problemática que conlleva, en relación al incumplimiento del plazo de 45 días en la Unidad de Primera Acogida, falta de documentación de los mismos, determinación de la minoría de edad, asignación de recursos escolares o de formación profesional, etc., ha sido objeto de 9 quejas presentadas ante la Institución, habiendo sido cerradas en el ejercicio un total de 4, con diferentes pronunciamientos: 1 archivo por no ratificación o subsanación en el defecto de firma apreciado, 2 declaraciones de no vulneración de derechos, por cuanto que no se le puede exigir a la Consejería de Bienestar Social que en todos los casos proceda a hacer uso de la facultad de proponer la concesión de un permiso temporal de residencia por circunstancias excepcionales, toda vez que dicha facultada discrecional de la Administración está vinculada al aprovechamiento o participación adecuada en las actividades formativas y actividades programadas para favorecer su integración social, cuestión ésta que no ha quedado acreditado que siempre tuviera lugar, realizando dicha propuesta la Consejería cuando así se han cumplido los requisitos. En el restante supuesto analizado finalizaron las actuaciones de la Institución con recordatorio de deberes legales para la Administración, en el sentido que en el apartado siguiente se establece.

Se desea recordar en este apartado que la Procuradora General elaboró en el año 2008 un Informe monográfico sobre la protección de los menores extranjeros no acompañados en Asturias "con el objeto de analizar, desde la óptica de la defensa de los derechos de los menores, la situación de los mismos y ofrecer una visión global de la atención que reciben, estimando los aspectos necesitados de mejora", a cuyo fin se formularon las oportunas recomendaciones en relación a la planificación y coordinación de actuaciones, la acción protectora a desplegar sobre todas las materias (acogida, tutela, permanencia, regularización, centros, integración social) y administraciones implicadas (educación, sanidad, justicia…), así como la necesaria

sensibilización social. Ciertamente en el citado informe (pág. 61) se constata el fuerte incremento de acogimientos residenciales de MENAS en el año 2006, que fueron un total de 101, en relación con el año anterior en el que tuvieron lugar 29 y por tanto se hacía totalmente imprescindible la "preparación" de la Administración responsable (formación del personal, centros, procedimientos a seguir…), a cuya finalidad quiso contribuir esta Institución, como ha quedado antedicho, en garantía de los derechos de los menores extranjeros no acompañados.

La separación de varios hermanos entre sí, cuyos padres se encuentran internos en el centro penitenciario de Villabona es otra cuestión sujeta a supervisión por parte de esta Procuradora, no habiendo aún finalizado las actuaciones al no haber remitido aún el informe correspondiente la Administración afectada.

3.5 Mayores

Por lo que se refiere a este epígrafe se gestionaron un total de 5 quejas, habiendo sido resueltas 4 de las mismas. Las cuestiones que se trataron versaban sobre las residencias de mayores y sus condiciones de calidad y seguridad de las personas alojadas en las mismas; la posible falta de información facilitada a alguno de sus familiares; la restricción del horario de visitas, como consecuencia de hechos acontecidos con anterioridad, y la falta de contestación y motivación suficientes en demanda de estancia temporal. Sobre la cuestión referida en primer lugar se dictó resolución con recordatorio de deberes legales y sugerencia para la Administración, que fue aceptada por la misma y es analizada en el apartado siguiente. Por su parte no se apreció vulneración de derechos ante la queja suscitada por la posible falta de información, como familiar de una persona alojada, por cuanto no hubo constancia alguna de que dicha circunstancia hubiera acontecido. Asimismo, en relación a la restricción del horario de visitas culminó con un recordatorio de deberes legales para la Administración, no tanto por el hecho de que la medida acordada se apreciase como inapropiada, sino por cuanto no se facilitó a la ciudadana interesada la información debida sobre la posibilidad de recurrir dicha decisión administrativa. Igualmente se dictó recordatorio de deberes legales de resolver motivadamente y en plazo, la solicitud de estancia temporal en residencia de mayores solicitada por una ciudadana, manifestando la falta de respuesta administrativa a su pretensión. Se halla actualmente en trámite otra queja relativa al funcionamiento de un centro de mayores que se encuentra pendiente de recibir la información administrativa correspondiente.

3.6 Prestaciones Económicas

Bajo este epígrafe se gestionaron un total de 5 quejas, habiendo sido resueltas 3, siendo las temáticas tratadas en 4 de ellas, las deficiencias en el proceso informativo, de asesoramiento y de gestión del Salario Social Básico, y en la restante, el cobro indebido por parte de la Administración local afectada de un porcentaje del copago que debe satisfacer una persona usuaria del servicio de ayuda a domicilio municipal. Por lo que respecta al alcance de las resoluciones dictadas, señalar que en un caso se formuló sugerencia, que fue aceptada, adoptando las medidas administrativas correspondientes, de carácter general, en atención al alcance y contenido de la queja y en otro supuesto específico, relativo al Salario Social Básico de una ciudadana, se emitió la correspondiente recomendación, que se encuentra pendiente de aceptación por parte de la Administración. Por lo que se refiere al cobro indebido de

carácter municipal, se formuló sugerencia por esta Institución que fue aceptada. Cuestiones todas ellas que son objeto del pertinente análisis en el apartado siguiente.

3.7 Otras quejas

Bajo esta denominación, destinada a albergar todas aquellas quejas que no encuentran acomodo específico en los anteriores epígrafes, se gestionaron un total 5 quejas, habiendo sido resueltas 3. Éstas vienen referidas a un colectivo de animadores socioculturales sobre los que el organismo público Establecimientos Residenciales para Ancianos (ERA) acordó la finalización del contrato y que culminó con declaración de falta de competencia de la Procuradora General, al haber sometido la cuestión los interesados al conocimiento de los tribunales de Justicia. También una supuesta denegación sistemática de ayudas para una ciudadana, usuaria de servicios sociales, no apreciándose vulneración de derechos a la misma, toda vez que quedó suficientemente acreditado la oferta de varias alternativas asistenciales en el marco de un programa de intervención social, así como que la referida ciudadana había sido recibida en varias ocasiones y se había contestado a sus escritos. También fue objeto de investigación por esta Defensoría una insatisfacción manifestada por parte de una ciudadana sobre el servicio de ayuda municipal que se le estaba prestando y que culminó con sugerencia aceptada por la citada Administración Local y que es analizada en el apartado siguiente. Finalmente señalar que la tramitación iniciada por esta Defensoría para la investigación de las quejas presentadas por el traslado de un centro, de titularidad de una Fundación que tiene por objeto el desarrollo de un proyecto educativo-terapéutico para la prevención y el tratamiento de las drogodependencias, se encuentran suspendidas por actuaciones judiciales iniciadas al efecto sobre las mismas.

4.- RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

En esta materia se han dictado en el año 2009 un total de 23 Resoluciones por las que se formula a las Administraciones implicadas 6 recordatorios del deber legal que le incumbe de cumplir con la normativa de aplicación al supuesto concreto y/o análogos; 4 recomendación de modificación del proceder de la Administración, 7 recomendaciones en análogo sentido y recordatorio del deber legal de dar cumplimiento a la normativa de aplicación, 5 sugerencias de modificación de su comportamiento o de realización de alguna actividad concreta y 1 sugerencia que, en el caso concreto analizado, conllevaba a su vez un recordatorio de deberes legales. Se procede a reproducir las mismas por orden numérico de las quejas, siguiendo la temática de los epígrafes previamente referidos:

- **Dependencia:**

A) RESOLUCIÓN DE FECHA 24 DE NOVIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080150, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON RECOMENDACIÓN

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando su disconformidad con la propuesta del Programa Individualizado de Atención a la Dependencia (PIA) remitida por la Consejería de Bienestar Social, por entender que hace una interpretación errónea de la Resolución de 7 de noviembre de 2007 de la citada Consejería, contraria al espíritu y contenido de la Ley 39/2006, 14 de diciembre de Promoción de Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y al Real Decreto 727/2007, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones de dicha ley. Fundamenta su argumentación en el hecho de que se le propone una prestación económica vinculada al servicio (Servicio de Ayuda a Domicilio con empresa) por una cuantía ajustada al copago de 612,53 € (por 160 horas/mes o más), de tal forma que teniendo en cuenta los precios de mercado actualmente existentes por dicho servicio y su volumen de ingresos mensuales (pensión no contributiva con complemento de tercera persona, fijada en 492 € en el año 2008), hace inviable el servicio, al ser totalmente imposible que sufrague con sus citados ingresos y la prestación aprobada, el número total de horas señaladas (160 h).

Solicitado informe a la entonces Consejería de Bienestar Social y Vivienda, y tras efectuar nuevo requerimiento, ésta lo evacua señalando, en síntesis, lo siguiente:
"*- En relación a la tramitación del expediente de la ciudadana, se han realizado las siguientes actuaciones:*

Se realiza la valoración de la situación de dependencia. En este sentido, el Órgano de Valoración dictamina con fecha 10 de diciembre de 2007 el Grado III, Nivel 2 de dependencia. Posteriormente, la Sección de Prestaciones de la Dependencia envía a la solicitante Resolución del reconocimiento de la situación de dependencia con grado y nivel. Tras la recepción, en este Equipo Territorial del Área IV, de la determinación de la capacidad económica de la beneficiaria, emitida por el Servicio de Prestaciones de dependencia, con fecha 26 de marzo de 2008, el Equipo se pone en contacto con la solicitante para negociar el Plan Individualizado de Atención.

En un principio, de acuerdo con la conversación mantenida con la ciudadana se le intenta enviar por fax, con fecha 8 de abril de 2008, información sobre la Ley de la Dependencia, su catálogo de recursos, condiciones y requisitos para poder acceder a cada una de las prestaciones. Tras varios y repetidos intentos fallidos de hacerle llegar la información que solicita al número de fax que nos indica; se acuerda por teléfono con la ciudadana que se le remitirá la información por correo ordinario. Con fecha 10 de abril de 2008, se envía por correo la información, adjuntando un Programa Individualizado de Atención (PIA) de prestación económica vinculada al Servicio de Ayuda a Domicilio SAD, ya que refiere recibir apoyo en las Actividades Básicas de Vida Diaria a través de una empresa privada.

Con fecha 30 de junio de 2008, presenta un escrito donde manifiesta su disconformidad con la cuantía económica que le corresponde percibir, de acuerdo con la Resolución de 7 de noviembre de 2007, en base a las horas de servicio que tiene contratadas con la empresa privada.

Posteriormente, la interesada presenta las facturas del Servicio de Ayuda a Domicilio SAD privado pero dichas facturas están incompletas. Por lo que, con fecha 14 de julio de 2008, se le remite un escrito informándole de las facturas que es preciso presentar con los datos que se requieren, tales como número de horas de servicio prestadas/mes, nº de C.I.F. y sello de la empresa, indicándole también la necesidad que

nos envíe el PIA firmado, con el fin de que empiece a percibir la prestación económica a la mayor brevedad posible.

Tras varias conversaciones telefónicas, el día 19 de julio acude al Equipo Territorial y firma el Plan Individualizado de Atención, haciendo constar su disconformidad con el cálculo de la cuantía individual de la prestación."

Solicitada nueva información a la Consejería competente, sobre el servicio o prestación económica que actualmente tiene reconocido la ciudadana, se informa lo siguiente:

"(…) *tiene Resolución de Programa Individualizado de Atención de "prestación económica para cuidados en el entorno familiar". Se le ha abonado la prestación desde la entrada de su solicitud, el 26 de abril de 2007, hasta la actualidad, con revisión anual de la cantidad económica aplicando el Real Decreto 73/2009, de 30 de enero, sobre las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a personas en situación de dependencia (BOE de 3 1 de enero de 2009)*."

Análisis:

Del estudio del informe evacuado por la Administración, así como de la documentación aportada y del contenido del escrito de queja, esta Procuradora aprecia que, aún no existiendo vulneración de derechos de la ciudadana, por cuanto se le ha reconocido (aparentemente con su conformidad, al estar suscrito el PIA) una prestación económica para cuidados en el entorno familiar y por tanto distinta a la que fue objeto de la queja, sí existen motivos suficientes para formular Recomendación a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda en el sentido de que se modifique la actual regulación contenida en la *Resolución de 7 de noviembre de 2007, por la que se regulan provisionalmente los criterios para la determinación en Asturias de las prestaciones económicas a las personas beneficiarias que tengan reconocida la condición de persona en situación de dependencia (BOPA 9-11-2007)*. El alcance de la modificación recomendada por esta Defensoría consiste en no condicionar el importe de la prestación económica vinculada al servicio de ayuda a domicilio no municipal que debiera percibir el titular del derecho, a la contratación o disfrute de un número de horas superior (al menos en una diferencia tan sustancial) al establecido en el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, por el que se regulan los criterios para determinar las intensidades de los servicios y las cuantías de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, en cuyo Anexo I se señala para el Servicio de Ayuda a Domicilio un máximo de horas de atención de 90 horas/mes, modulables a la baja, según Grado y Nivel de Dependencia. El artículo 8.4 del mencionado Real Decreto, refiere que "*la intensidad del servicio de Ayuda a domicilio estará en función del programa individual de atención y se determinará en número de horas mensuales de servicios asistenciales, mediante intervalos según grado y nivel de dependencia, de acuerdo con el anexo I*".

Esta conclusión se alcanza del examen de lo establecido en el citado Anexo I del Real Decreto 727/2007 en comparación con el artículo 6 de la referida Resolución de la Consejería de Bienestar Social, de 7 de noviembre, en cuyo apartado 4 se preceptúa que "*la determinación de la cuantía individual de las prestaciones económicas en cualquiera de sus modalidades se efectuará en función de la dedicación horaria de los cuidados, de acuerdo con la tabla que se establece a continuación, de tal manera que en*

la dedicación completa se percibirá la prestación íntegra, en la dedicación parcial el 50% y en la dedicación media será proporcional al número de horas de cuidados:

DEDICACIÓN	*HORAS/MES*
Completa	*160 horas o más*
Media	*80-159 horas*
Parcial	*Menos de 80 horas"*

De esta forma y en la medida que el importe de la prestación económica vinculada a dicho servicio, que anualmente se fija por Real Decreto del Gobierno del Estado, no se vea incrementada con una aportación complementaria del Gobierno Autonómico, acontece que dicho importe, al estar concebido para un número de horas muy inferior (90 máximo) en relación al que se establece por la normativa autonómica (160 horas o más para la prestación completa), provoca el efecto, probablemente indeseado, que dicha cantidad resulta totalmente deficitaria para hacer frente al pago de la prestación por el servicio que el ciudadano debe contratar, pues obviamente el coste no puede ser idéntico si se contratan 90 o 160 horas, consiguiendo con ello que la contratación se convierta en algo de contenido imposible o inviable, por ausencia de recursos económicos suficientes a tal fin; o en definitiva suponga que el ciudadano se vea obligado a contratar un número de horas muy inferior, con lo que el importe de la prestación vinculada a dicho servicio que le ha sido reconocida se verá drásticamente reducida, por aplicación de la tabla anterior y los servicios asistenciales contratados para promocionar su autonomía personal y mejorar su calidad de vida como persona dependiente, se verán igualmente mermados.

Desea igualmente esta Procuradora aprovechar la ocasión para recomendarle igualmente a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda la necesidad de modificar el texto de la Resolución de 7 de noviembre previamente citada, en lo referente al copago o participación económica de las personas beneficiarias de prestaciones económicas, toda vez que con fecha 17 de diciembre de 2008 ha sido publicada la Resolución de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado y de Política Social por la que se publica el "Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre determinación de la capacidad económica del beneficiario y sobre los criterios de participación de éste en las prestaciones del Sistema", en el que se establecen sobre estos extremos unas escalas diferentes a las que actualmente se encuentran en vigor y son de aplicación en nuestra Comunidad Autónoma.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda los siguientes pronunciamientos:

RECOMENDACIÓN: Que se modifique la actual regulación contenida en la Resolución *de 7 de noviembre de 2007, por la que se regulan provisionalmente los criterios para la determinación en Asturias de las prestaciones económicas a las personas beneficiarias que tengan reconocida la condición de persona en situación de dependencia (BOPA 9-11-2007)* en los aspectos previamente mencionados y en base a las razones previamente expuestas, todo ello en aras de garantizar el efectivo disfrute de los derechos contenidos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

B) RESOLUCIÓN DE FECHA 2 DE SEPTIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080220, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES Y RECOMENDACIÓN

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando su disconformidad con la asignación de los recursos asignados por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, en relación al Programa Individualizado de Atención a la Dependencia (PIA) de su hijo, calificado por Resolución de la citada Consejería, de fecha 3 de diciembre de 2007, en situación de dependencia, Grado III y Nivel 2. Considera la ciudadana que los recursos reconocidos (CAI "Ángel de la Guarda" y SAD municipal) ya los disfrutaba con anterioridad a la ley, no suponiendo en consecuencia, una mejora de su situación, ni de la atención de su hijo. La ciudadana ha formulado con fecha 24-04-08 alegaciones contra el PIA propuesto, no habiendo recibido ninguna contestación por escrito a las mismas.

Solicitado informe a la Administración de origen y sucesivas reiteraciones, finalmente tiene entrada en la Institución, señalando, en síntesis, el procedimiento que se ha seguido en relación al expediente de Dependencia de su hijo, indicando que:

"*Se realiza la valoración de dependencia, obteniendo un GRADO III NIVEL 2, se le envía la resolución de grado y nivel y la Sección de Dependencia solicita la documentación económica: dicha sección calcula la capacidad económica del beneficiario y lo remite al Equipo Territorial.*

Continúa el informe, señalando que la trabajadora social explica a los padres el proceso para la elaboración del Programa Individualizado de Atención, PIA. El hijo de la ciudadana, era beneficiario del Servicio de Ayuda a Domicilio Municipal y alojamiento de fin de semana una vez al mes. Recursos que son incompatibles con las prestaciones económicas reconocidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía y Atención a personas en situación de dependencia, según el régimen de incompatibilidades establecido por Resolución 7 de noviembre de 2007, de la Consejería de Bienestar Social.

En el artículo 14, 2.3.4 de la mencionada Ley se establece que "los servicios del catálogo del artículo 15 tendrán carácter prioritario y se prestarán a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales por las respectivas Comunidades Autónomas mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados".

Con fecha 3 de marzo de 2008, se envía al domicilio el Programa Individualizado de Atención de Centro de apoyo a la integración y Servicio de Ayuda a domicilio municipal, ya que, en ningún momento ni verbal ni por escrito han reflejado que no desean que su hijo no acuda a ese centro, sino que lo que sí afirman es no estar de acuerdo en cómo están planteados los recursos, enviando un escrito con fecha 25 de abril, solicitando:- gratuidad o subvención de los costes el CAI.- ampliación del recurso en periodo vacacional.-ampliación de más fines de semana en alojamiento.- total gratuidad del recurso.

La familia informa que no va a firmar el PIA, dado que no está de acuerdo con el programa elaborado, lo que tras varios meses, con fecha 23 de mayo de 2008, se notifica a la Sección de Dependencia. Desde la citada Sección se informa que formalmente no se

ha tramitado la caducidad del expediente, pero está archivado por renuncia a firmar el PIA."

Por esta Defensoría se formula visita a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, al objeto de tener acceso al expediente administrativo relacionado con la queja y disponer de una mayor información sobre el mismo.

Análisis:

Del estudio del informe evacuado por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, así como del contenido de la queja presentada por la ciudadana, esta Procuradora considera que debe pronunciarse sobre las siguientes cuestiones:

- La demora o tardanza en la tramitación del expediente en relación al reconocimiento de la situación de dependencia.
- La falta de contestación al escrito de disconformidad de la ciudadana en relación al Programa Individual de Atención (PIA) y consiguiente resolución del procedimiento tendente a la aprobación del mismo.
- La no conformidad de la titular de la queja con la asignación de recursos contemplada en el PIA de su hijo, propuesto por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda.

La primera cuestión, que no ha sido objeto explícito de la queja, debe no obstante ser puesta de manifiesto por esta Defensoría, aunque sea de una forma breve, al objeto de reiterar anteriores pronunciamientos y procurar con ello, el cumplimiento de la normativa existente sobre esta cuestión. En efecto, el expediente para el reconocimiento de la situación de dependencia ha tenido una duración de casi siete meses (la solicitud se formalizó el día 9 de mayo de 2007 y la Resolución tiene registro de salida de fecha 5 de diciembre del citado año), por lo que la Administración no ha cumplido con el plazo establecido en el Decreto 68/2007, de 14 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, que establece en su artículo 14.2 que "*la resolución referida en el apartado anterior (reconocimiento del grado y nivel de dependencia) deberá dictarse y notificarse a la persona solicitante o a su representante, en el plazo máximo de cuatro meses, que se computará a partir de la fecha de entrada de la solicitud en el registro de los servicios sociales generales del concejo en el que resida la persona solicitante*". Ello motiva que por parte de esta Defensoría se efectúe a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, el correspondiente recordatorio de deberes legales de cumplir con dicho precepto.

Por lo que respecta a la falta de contestación al escrito de disconformidad formulado por la ciudadana en relación al PIA propuesto y consiguiente resolución del procedimiento tendente a su aprobación, consta que efectivamente la misma efectuó, con fecha 24 -04-08, un escrito de alegaciones de disconformidad con la propuesta del PIA que le fue puesto de manifiesto. El citado escrito no obtuvo respuesta de la Consejería, ni ésta le advirtió de sus consecuencias o efectos, ni se dictó resolución alguna acordando el archivo de las actuaciones, ni los recursos que, en su caso, procediesen. Y en este sentido, cabe señalar la obligación de la Administración de responder y resolver en plazo, los escritos y solicitudes que se le planteen por los ciudadanos, de acuerdo con el artículo 42 de la Ley 30/92, de 26 de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La ciudadana en su escrito de alegaciones, plantea la gratuidad o subvención de los costes del centro de día de atención especializada, la ampliación del recurso en periodo vacacional, ampliación de más fines de semana en alojamiento, la total gratuidad del recurso, cuestiones sobre las que no se pronunció la Administración, provocando con ello que la ciudadana desconozca las razones concretas, es decir, el proceso lógico-jurídico por el que la Administración no está conforme con dicho planteamiento suyo, impidiéndose o dificultando sobremanera, su posibilidad de realizar un control jurisdiccional fundado sobre la cuestión, generándosele por tanto, indefensión. Ello motiva en consecuencia, que por parte de esta Defensoría se efectúe, igualmente, a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, el correspondiente recordatorio de deberes legales de cumplir con dicho precepto.

En tercer lugar y por lo que respecta a la no conformidad de la ciudadana con la asignación de recursos contemplada en el PIA propuesto por la Administración para su hijo, por cuanto que entiende que los servicios que le son reconocidos al mismo ya los venía disfrutando con anterioridad al reconocimiento de la situación de dependencia y no comportan mejora alguna en su atención, por parte de esta Procuradora se observan las cuestiones que a continuación se analizan y que dan lugar a los correspondientes recordatorios de deberes legales y recomendaciones, con la finalidad de subsanar las deficiencias observadas.

- Sobre el derecho a recibir la información completa relacionada con la situación de dependencia, artículo 4.2b) de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, (Ley de la Dependencia). Éste es un derecho de especial relevancia, ya que, cuanto más se alcance su grado de perfección, mayor capacidad dispone el ciudadano de conformar libremente su voluntad, en orden a determinar su decisión de aceptación o rechazo, o de elegir, en su caso, entre las alternativas de servicios o prestaciones que eventualmente le pudieran proponer. En el presente asunto se observa que en la propuesta de PIA no se concretan, ni las intensidades de los servicios que se proponen, ni los precios o coste de los mismos, así como las cuantías con las que debe contribuir el beneficiario de los servicios, en atención a su capacidad económica, cuestiones todas ellas que, dada su importancia, deben ser conocidas por los ciudadanos beneficiarios o sus legales representantes, ya que podrán determinar su consentimiento en un sentido u otro y formular, en su caso, las alegaciones correspondientes. Es lógico y habitual, en cualquier orden de la vida, disponer de la mayor información posible o al menos la más esencial (y en este caso así parece que tenga esa naturaleza el conocer la intensidad de los servicios y su coste) al objeto de poder adoptar las decisiones correspondientes. Igualmente, parece relevante que se le informe al ciudadano de los trámites a seguir y las consecuencias de una eventual disconformidad ante los servicios/prestaciones ofertadas, por cuanto no debemos olvidar que nos encontramos ante la posibilidad de reconocimiento de un derecho subjetivo del que sería titular la persona beneficiaria y que la misma, aún estando disconforme con su alcance, al ser idéntico en su extensión a lo que anteriormente venía disfrutando, puede tener interés en que esa situación se consolide mediante el reconocimiento por parte de un Sistema Público, de un derecho del que es acreedor, frente a situaciones anteriores que pueden responder a otra naturaleza. Por tanto, sobre este extremo se hace preciso por esta Procuradora efectuar el correspondiente recordatorio de deberes y la pertinente recomendación, en garantía del mismo.

- Íntimamente relacionado con el anterior derecho y como materialización del principio inspirador de la Ley 39/2006, de atención a las personas dependientes de forma integral e integrada (art.3 c), no consta, según se ha podido apreciar con el examen del expediente, que exista ningún informe o dictamen técnico que fundamente, de una manera razonada, los motivos por los que en el PIA se proponen esos servicios y no otros distintos o adicionales, ni la intensidad de los mismos (SAD diario-fines de semana-nº de horas…). Esa circunstancia, como ha quedado antedicho, es fundamental en orden a la participación de la ciudadanía en la elaboración del PIA y en la conformación de su voluntad con respecto al mismo. Ello se comprueba con el planteamiento de la ciudadana al proponer, vía de alegaciones, una serie de alternativas de servicios y su modo de aplicación, frente a las cuales no ha obtenido contestación alguna justificativa de la improcedencia o de la imposibilidad o no de su materialización. Reconoce esta Procuradora que los dictámenes emitidos por los Equipos Territoriales, se basan en criterios de objetividad, imparcialidad y especialización técnica, por lo que, con carácter general, resultaría prácticamente irrealizable la supervisión y/o valoración por parte de esta Defensoría sobre el alcance de los mismos, salvo que se produjera aplicación indebida de la normativa reguladora de dicha materia, así como demoras o cualquier otro tipo de anomalía en los trámites seguidos al efecto. No obstante lo anterior, no es menos cierto que en el presente caso no se aprecia documento alguno que justifique la concreción del PIA que se le propone a la ciudadana para su conformidad. En conclusión, procede efectuar la correspondiente recomendación sobre este particular.

Por último, desea esta Procuradora realizar una aclaración con respecto a la manifestación de la ciudadana, en el sentido de que "los recursos reconocidos (CAI "Ángel de la Guarda" y SAD municipal) ya los disfrutaba con anterioridad a la ley, no suponiendo en consecuencia, una mejora de su situación, ni de la atención de su hijo". La ley 39/2006 no ampara, ni se puede pretender, que en aplicación de la misma se reconozcan servicios o prestaciones distintos en su definición o alcance, con respecto a los que, eventualmente, pudiera estar disfrutando el ciudadano con anterioridad, sino que al contrario, la determinación de los servicios/prestaciones de los que se podrá beneficiar la persona dependiente serán aquéllos que, entre los especificados en el catálogo de servicios y prestaciones, más se ajusten, según valoración técnica, a sus necesidades específicas, en atención a su grado y nivel, previa participación del interesado. Igualmente señala que los servicios tendrán carácter prioritario y se prestarán mediante los centros y servicios públicos o privados concertados. Solamente, en los supuestos en los que no se pudiera prestar la debida atención, mediante alguno de los servicios/centros públicos, procederá establecer una prestación económica vinculada al mismo, destinada a cubrir los gastos del servicio previsto en el PIA y que la red pública de servicios no hubiera podido asumir. Por tanto, a juicio de esta Procuradora, lo verdaderamente relevante es, en primer lugar, el reconocimiento como verdaderos derechos subjetivos y por tanto exigibles, de una serie de servicios o prestaciones a favor de las personas dependientes, quienes pasan a ser titulares de los mismos por reconocimiento legal y no por razones graciables. Esos derechos se inspiran en los principios de universalidad, equidad y accesibilidad. Que la ciudadana pudiera estar haciendo uso, con anterioridad, de los mismos recursos que ahora desde la Administración le proponen, no conlleva por sí mismo, un derecho a otros distintos, pudiendo responder dicho disfrute previo, al sistema de protección más avanzado que en esta Comunidad Autónoma ha venido existiendo en comparación con otras, tratando ahora la

normativa establecida, garantizar unos derechos para toda la ciudadanía, con independencia de su lugar de residencia.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda los siguientes pronunciamientos:

RECORDATORIO a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del deber legal que le incumbe de resolver y notificar el resultado de los procedimientos iniciados para el reconocimiento de la situación de dependencia, en el plazo de cuatro meses desde que tiene lugar la presentación de la solicitud a tal fin, de conformidad con lo previsto en el artículo 14.2 del Decreto 68/2007.

RECORDATORIO a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del deber legal que le asiste de responder y resolver en plazo, los escritos y solicitudes que se le planten por los ciudadanos, de acuerdo con el artículo 42 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

RECORDATORIO a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del derecho que asiste a la ciudadanía a recibir la información completa relacionada con la situación de dependencia, en la tramitación de sus expedientes sobre dicha materia, de acuerdo con el artículo 4.2b) de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre.

RECOMENDACIÓN: Que se revise el expediente de aprobación del Programa Individual de Atención abierto a nombre del hijo de la ciudadana al objeto de que se formule información completa a sus legales representantes sobre los servicios/prestaciones que se proponen, su intensidad, coste del mismo y cuantías con las que debe contribuir el beneficiario de ellos, en atención a su capacidad económica, así como las razones técnicas o de otra índole que motivan el ofrecimiento de los mencionados servicios e impiden, eventualmente, cualquier otra actuación de distinta naturaleza.

RECOMENDACIÓN: Que se establezcan las medidas organizativas necesarias tendentes a garantizar el cumplimiento del derecho de la ciudadanía a recibir información completa relacionada con su situación de dependencia; de manera concreta, que en los documentos que contengan el Programa Individual de Atención, se establezca información completa sobre los servicios/prestaciones que se proponen, su intensidad y cuantías con las que debe contribuir el beneficiario de los mismos, en atención a su capacidad económica, así como las razones técnicas o de otra índole que motivan el ofrecimiento de los mencionados servicios. Igualmente deberá facilitarse información relativa a su participación en el citado Programa, así como los efectos que conlleva la falta de conformidad en relación a los servicios y/o prestaciones ofertados.

Las Recomendaciones contenidas en la Resolución dictada han sido expresamente aceptadas por la Administración.

C) RESOLUCIÓN DE FECHA 12 DE MAYO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080278, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES Y RECOMENDACIÓN

Antecedentes:

Un ciudadano remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando lo que considera retrasos excesivos en la tramitación de las prestaciones derivadas de la Ley de Dependencia en relación a su madre, de 85 años de edad. Así pone de relieve los siguientes datos con respecto a la misma: Que formuló solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia con fecha 21 de diciembre de 2007. Que con fecha 23 de junio de 2008 se dictó la correspondiente resolución por parte de la Consejería de Bienestar Social en la que se le reconoce el Grado II y Nivel 2. Con fecha 17 de julio de 2008 entregó la última documentación que le fue solicitada para acreditar su capacidad económica, en orden a establecer las posibles cuantías de copago de servicios o prestaciones económicas que le pudieran corresponder. A fecha de presentación de la queja, 15 de diciembre de 2008, está aún pendiente de aprobación el Programa Individual de Atención (PIA).

Solicitado informe a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda ésta lo evacua señalando, en síntesis, lo siguiente:

"Confirma las fechas y la información facilitada por el ciudadano en su escrito de queja.

Que con fecha 25 de julio de 2008, se efectúa la valoración económica de la dependiente, cuya capacidad económica se remite al equipo territorial correspondiente para proceder a proponer un Programa Individualizado de Atención (PIA).

Con fecha 29 de enero de 2009 se firma el PIA, reconociendo el derecho a una prestación económica para cuidados en el entorno familiar, a la espera de asignación de plaza por Establecimientos Residenciales para Ancianos, ERA

Con fecha 25 de marzo de 2009, se dicta resolución de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda en la que se le reconoce a su madre el derecho a una prestación económica para cuidados en el entorno familiar, con fecha de efectos 1 de enero de 2008 y con una cuantía para dicho año (2008) de 311,94 euros/mes, importe calculado a partir de los datos económicos de la persona dependiente.

Desde la mensualidad de febrero de 2009 (en la que también se incluyeron los atrasos), se abona a la beneficiaria la cuantía mensual reconocida."

Análisis:

De acuerdo con el contenido de la queja y el informe facilitado por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, esta Defensoría observa que los trámites administrativos para el reconocimiento de la situación de dependencia de la ciudadana y los relativos a la aprobación de las prestaciones derivadas de aquélla, entendidos todos ellos como parte de un proceso de atención integral, han tenido una duración de 15 meses, plazo éste que se considera excesivo para un Sistema que, según se refiere en la propia Exposición de Motivos de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante Ley 39/2006), tiene como reto "*atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para*

desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía". Por ello, en atención a las circunstancias concurrentes, esta Procuradora General debe realizar un recordatorio de deberes legales a la Administración y una recomendación, ésta última como reiteración de la formulada en su día por Resolución de 6 de mayo de 2008, que ya vislumbraba que situaciones como ésta concreta, podrían tener lugar.

En efecto, en primer lugar es preciso tener presente que el Decreto 68/2007, de 14 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establece en su artículo 14.2 que "*la resolución referida en el apartado anterior (reconocimiento del grado y nivel de dependencia) deberá dictarse y notificarse a la persona solicitante o a su representante, en el plazo máximo de cuatro meses, que se computará a partir de la fecha de entrada de la solicitud en el registro de los servicios sociales generales del concejo en el que resida la persona solicitante*". En el presente caso se observa que dicho plazo no ha sido cumplido, por cuanto que la solicitud de reconocimiento de situación de dependencia se registró el 21 de diciembre de 2007 y la resolución fue dictada el 23 de junio de 2008 (se desconoce la fecha de notificación exacta, pero en todo caso ha de ser posterior a la fecha que consta como de registro de salida-25 de junio) es decir, la resolución ha sido dictada 6 meses después de la solicitud formulada y por tanto, por encima de los 4 meses establecidos en la norma. En su consecuencia, procede efectuar el recordatorio de deberes legales a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, en los términos previamente indicados.

En segundo lugar, se observa que desde que tiene lugar la valoración de la capacidad económica de la persona dependiente (realizada el 25 de julio de 2008) hasta que se dicta la pertinente resolución aprobando el Programa Individual de Atención (en adelante PIA), comprensiva de los servicios o prestaciones a que tiene derecho la persona dependiente en atención a su grado y nivel de dependencia reconocidos, han transcurrido exactamente 8 meses. Esta situación que se genera, a todas luces gravosa para el ciudadano, que no olvidemos ya tiene reconocida una situación de dependencia, ya fue objeto de Recomendación por parte de esta Defensoría, como ha quedado antedicho, por Resolución de 6 de mayo de 2008 en actuación iniciada de oficio. Es preciso reiterar nuevamente el alcance de la misma, al objeto de fundamentar la necesidad de efectuar modificaciones normativas por parte de esa Consejería de Bienestar Social y Vivienda, con la finalidad de crear los instrumentos que permitan evitar un menoscabo en el ejercicio del derecho subjetivo reconocido a la ciudadanía. En este sentido se quiere señalar:

1º Que se considera necesario que la normativa reguladora establezca un plazo máximo para el inicio y la resolución del procedimiento para la aprobación del PIA. En efecto, toda vez que la efectividad del derecho (aprobación de los servicios/prestaciones) se supedita a un procedimiento incoado de oficio, según se establece en el artículo 16.1 del Decreto 68/2007, para cuyo inicio no se fija ningún plazo máximo y dado que tampoco se fijan plazos máximos de resolución del expediente, cabe entender que el ciudadano, ya reconocido como en situación de dependencia, se encuentra en la más absoluta indefensión, por cuanto desconoce, de forma expresa, el plazo del que dispone la Administración para resolver el citado procedimiento y las consecuencias derivadas de su incumplimiento (silencio

administrativo), que por otra parte es negativo o desestimatorio, tal y como a continuación se analiza.

La necesidad de esa reforma normativa en el sentido que se apunta se aprecia con las consecuencias incongruentes (desestimación por silencio administrativo negativo) que se derivan de la aplicación literal de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante Ley 30/1992) a este tipo de procedimientos, norma aplicable a los mismos, tanto por lo dispuesto en la propia Ley 30/1992, como por lo señalado en el artículo 28.1 de la Ley 39/1996. En efecto, cabe recordar aquí lo preceptuado por el artículo 42 (obligación de resolver) en sus apartados 2 y 3 de la Ley 30/1992, que establece que "el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa seré el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de 6 meses salvo que una norma con rango de Ley establezca una mayor (…). Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo (…) se contará en los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de la incoación (…)". De esta forma, transcurridos 3 meses desde el señalado acuerdo de incoación de oficio del expediente de aprobación del PIA, sin que hubiera mediado la oportuna resolución, sería entonces de aplicación el artículo 44 (falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio) de la mencionada Ley 30/1992, que señala literalmente que "en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos: en el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas (como ocurre en los supuestos que nos ocupa), los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo", todo ello sin perjuicio de la posibilidad y el deber de la Administración de dictar una resolución posterior o tardía en los términos correspondientes, tal y como se señala en el citado precepto. Consecuentemente, transcurrido dicho plazo (3 meses) y hasta que la resolución tardía tuviera lugar (téngase en cuenta que el ciudadano no sabe si se va a producir y cuándo), nos encontraríamos con la situación paradójica de que el interesado tendría por un lado una resolución de reconocimiento de situación de dependencia, por un grado y nivel que conforme a la Ley 39/1996 le corresponderían unos determinados recursos (aún por concretar en su extensión) y a su vez se le estaría denegando la aplicación efectiva de los mismos, al operar el silencio administrativo negativo, lo que parece inconcebible y por tanto se hace necesario rectificar.

2º Que se considera igualmente necesario se notifique al ciudadano el momento del inicio del procedimiento de oficio tendente a la aprobación del PIA, previsto en el citado artículo 16 del Decreto 68/2007, a los efectos referidos en el apartado anterior (cómputo del plazo de duración del procedimiento), que derivan en inevitables garantías de mayor seguridad jurídica para la ciudadanía.

3º Que se aprecia igualmente como muy conveniente que se establezca un procedimiento especial de urgencia para la resolución de aquellos supuestos así caracterizados, por encontrarse las personas dependientes, según valoración de los servicios sociales, en una situación crítica, de mayor vulnerabilidad y riesgo actual e inminente. Este procedimiento se caracterizaría por su tramitación preferente, con

una excepcionalidad al orden de su incoación y con una reducción sustancial de todos sus plazos, a fin de poder garantizar el efectivo disfrute de sus derechos por parte de los ciudadanía en situación de dependencia y considerada de urgente intervención.

Todas estas modificaciones normativas, acompañadas de las necesarias dotaciones de recursos que garanticen su cumplimiento, conllevarían inevitablemente mayores cotas de seguridad jurídica, calidad asistencial y efectividad de derechos para la ciudadanía. Téngase en consideración que la Administración es depositaria de la confianza legítima que le trasladan las personas en situación de dependencia, en aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y demás normativa de pertinente aplicación.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda los siguientes pronunciamientos:

RECORDATORIO a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del deber legal que le incumbe de resolver y notificar el resultado de los procedimientos iniciados para el reconocimiento de la situación de dependencia, en el plazo de cuatro meses desde que tiene lugar la presentación de la solicitud a tal fin, de conformidad con lo previsto en el artículo 14.2 del Decreto 68/2007.

RECOMENDACIONES a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, por las razones contenidas en el fundamento de derecho cuarto de esta resolución:

- Que se establezca un plazo máximo para la iniciación del procedimiento de oficio tendente a la aprobación del Programa Individual de Atención (PIA).
- Que se determine el deber de notificar al ciudadano el momento del inicio del procedimiento entablado de oficio, tendente a la aprobación del PIA, así como el plazo para resolver y los efectos del silencio administrativo.
- Que se establezca un procedimiento especial de urgencia para la resolución de aquellos supuestos así caracterizados, por encontrarse las personas dependientes, según valoración de los servicios sociales, en una situación crítica, de mayor vulnerabilidad y riesgo actual e inminente.
- Que se arbitren las medidas organizativas necesarias tendentes a garantizar el cumplimiento por parte de esa Consejería de Bienestar Social y Vivienda, de los deberes legales actualmente establecidos en el Decreto 68/2007 y los que en cumplimiento de esta Recomendación efectuada por esta Defensoría se pudieran establecer, a fin de garantizar el efectivo disfrute por la ciudadanía de los derechos reconocidos en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Las Recomendaciones contenidas en la Resolución dictada han sido expresamente aceptadas por la Administración.

D) RESOLUCIÓN DE FECHA 12 DE MAYO, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090056, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES Y RECOMENDACIÓN

Antecedentes:

Un ciudadano remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias exponiendo que existe una demora, que considera injusta, en la elaboración del Programa Individual de Atención de su madre, que tiene reconocida situación de dependencia por Resolución de fecha 26 de mayo de 2008; refiere asimismo que les han informado que la valoración se producirá, previsiblemente, en el mes de julio o agosto del presente año (2009), lo que les supone un claro perjuicio, por cuanto la situación económica que poseen no les permitirá seguir abonando, por mucho tiempo, la residencia privada en que se encuentra alojada su madre, dado el agravamiento de su estado de salud que ha experimentado la misma, lo que ha provocado la necesidad de su alojamiento residencial.

Solicitado informe a la Consejería de Bienestar Social ésta los evacua señalando lo siguiente:

"Con fecha 26 de mayo de 2008 se dicta resolución de la Consejería de Bienestar Social en la que se reconoce Grado II y Nivel I.

-Los efectos del reconocimiento del Grado II y Nivel I comenzaron a partir del 1 de enero de 2009, por lo que, en diciembre de 2008 se enviaron a la persona interesada los anexos correspondientes, de cara a realizar la valoración de la capacidad económica, tal y como establece el artículo 15 del Decreto 68/2007, de 14 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de la dependencia y del derecho a los servicios prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

-Conforme a lo establecido en el artículo 16 del citado Decreto, una vez se haya valorado su capacidad económica, por parte de la Sección de Gestión de Prestaciones económicas a la Dependencia, el Equipo Territorial correspondiente al Área V iniciará el procedimiento de elaboración del Programa Individualizado de Atención.

-En el caso de que el PIA reconociera el derecho a percibir una prestación económica vinculada a un servicio de atención residencial, para el cálculo del importe de la misma se tendría en cuenta como fecha de inicio el 1 de enero de 2009, o la fecha de ingreso en la residencia privada (documentada mediante las correspondientes facturas), si ésta fuera posterior".

Análisis:

El motivo de la queja presentada por el ciudadano es una cuestión recurrente, por cuanto existe una percepción generalizada por parte de la ciudadanía y algunos colectivos relacionados con la Dependencia, que los trámites administrativos para el reconocimiento de dicha situación y los relativos a la aprobación de las prestaciones derivadas de aquélla, entendidos todos ellos como parte de un proceso de atención integral, son excesivamente largos. Efectivamente, en el caso que nos ocupa, examinado el contenido de la queja y el informe facilitado por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, esta Defensoría observa que los citados trámites administrativos, aún no finalizados, llevan una duración aproximada de 2 años, por cuanto la solicitud de reconocimiento de la situación dependencia se formalizó el 14 de mayo de 2007, la resolución de reconocimiento se dictó el 26 de mayo de 2008, es decir 1 año después, sin que se haya referido en el citado informe ninguna circunstancia imputable al ciudadano que haya motivado la tardanza en la

resolución; asimismo, el citado informe refiere que en el mes de diciembre de 2008 se enviaron a la persona interesada los anexos correspondientes de cara a realizar la valoración de la capacidad económica. Si bien es cierto que la efectividad de las prestaciones derivadas de la situación de dependencia concreta del asunto que nos ocupa quedó diferida hasta el 1 de enero de 2009, en atención al grado y nivel de dependencia reconocido, lo que puede dar lugar a criterios de priorización en la tramitación de expedientes, sin embargo, en el informe evacuado por la Consejería no se apunta ningún motivo que hubiera impedido o aconsejado que los trámites tendentes a la aprobación del Programa Individual de Atención (PIA) no se hubieran iniciado con anterioridad y no por tanto en el mes de diciembre de 2008 es decir, justo el mes anterior al que debe comenzar a surtir efectos las prestaciones aprobadas. Del mismo modo, nada se informa, pese a haberse solicitado expresamente a la Consejería, sobre el plazo estimado para la resolución de este tipo de expedientes, debiéndose en consecuencia dar por válidas las manifestaciones del ciudadano que refiere le han informado que la valoración y aprobación del PIA tendrá lugar entre los meses de julio y agosto del presenta año, lo que parece excesivo, máxime cuando el ciudadano refiere que soportan una situación económica gravosa, al haber tenido que proceder al ingreso en residencia de mayores de su madre, sin perjuicio, claro está, que los eventuales efectos económicos del PIA se retrotraigan al citado 1 de enero de 2009.

Ha de recordarse sobre este particular lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante Ley 39/2006), al citarse que la misma tiene como reto "atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía". Por ello, en atención a las circunstancias concurrentes, esta Procuradora General debe realizar un recordatorio de deberes legales a la Administración y una recomendación, ésta última como reiteración de la formulada en su día por Resolución de 6 de mayo de 2008, que ya vislumbraba que situaciones como ésta concreta, podrían tener lugar.

En efecto, en primer lugar es preciso tener presente que el Decreto 68/2007, de 14 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establece en su artículo 14.2 que "la resolución referida en el apartado anterior (reconocimiento del grado y nivel de dependencia) deberá dictarse y notificarse a la persona solicitante o a su representante, en el plazo máximo de cuatro meses, que se computará a partir de la fecha de entrada de la solicitud en el registro de los servicios sociales generales del concejo en el que resida la persona solicitante". En el presente caso se observa que dicho plazo no ha sido cumplido, por cuanto que la solicitud de reconocimiento de situación de dependencia se registró el 14 de mayo de 2007 y la resolución fue dictada el 26 de mayo de 2008 es decir, la resolución ha sido dictada 1 año después de la solicitud formulada y por tanto, por encima de los 4 meses establecidos en la norma. En su consecuencia, procede efectuar el recordatorio de deberes legales a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, en los términos previamente indicados.

En segundo lugar, se observa que desde que tiene lugar el reconocimiento de la situación de dependencia hasta que se inicia el trámite de valoración de la capacidad

económica de la persona dependiente han transcurrido 6 meses, no teniéndose constancia actualmente (mayo de 2009), es decir 5 meses después, que se haya dictado la pertinente resolución aprobando el Programa Individual de Atención, comprensiva de los servicios o prestaciones a que tiene derecho la persona dependiente, en atención a su grado y nivel de dependencia reconocidos. Esta situación que se genera, a todas luces gravosa para el ciudadano, que no olvidemos ya tiene reconocida una situación de dependencia, ya fue objeto de Recomendación por parte de esta Defensoría, como ha quedado antedicho, por Resolución de 6 de mayo de 2008 en actuación iniciada de oficio. Es preciso reiterar nuevamente el alcance de la misma, al objeto de fundamentar la necesidad de efectuar modificaciones normativas por parte de esa Consejería de Bienestar Social y Vivienda, con la finalidad de crear los instrumentos que permitan evitar un menoscabo en el ejercicio del derecho subjetivo reconocido a la ciudadanía. En este sentido se quiere señalar:

1º Que se considera necesario que la normativa reguladora establezca un plazo máximo para el inicio y la resolución del procedimiento para la aprobación del PIA. En efecto, toda vez que la efectividad del derecho (aprobación de los servicios/prestaciones) se supedita a un procedimiento incoado de oficio, según se establece en el artículo 16.1 del Decreto 68/2007, para cuyo inicio no se fija ningún plazo máximo y dado que tampoco se fijan plazos máximos de resolución del expediente, cabe entender que el ciudadano, ya reconocido como en situación de dependencia, se encuentra en la más absoluta indefensión, por cuanto desconoce, de forma expresa, el plazo del que dispone la Administración para resolver el citado procedimiento y las consecuencias derivadas de su incumplimiento (silencio administrativo), que por otra parte es negativo o desestimatorio, tal y como a continuación se analiza.
La necesidad de esa reforma normativa en el sentido que se apunta se aprecia además con las consecuencias incongruentes (desestimación por silencio administrativo negativo) que se derivan de la aplicación literal de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante Ley 30/1992) a este tipo de procedimientos, norma aplicable a los mismos, tanto por lo dispuesto en la propia Ley 30/1992, como por lo señalado en el artículo 28.1 de la Ley 39/1996. En efecto, cabe recordar aquí lo preceptuado por el artículo 42 (obligación de resolver) en sus apartados 2 y 3 de la Ley 30/1992, que establece que "el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa seré el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de 6 meses salvo que una norma con rango de Ley establezca una mayor (…). Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo (…) se contará en los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de la incoación (…)". De esta forma, transcurridos 3 meses desde el señalado acuerdo de incoación de oficio del expediente de aprobación del PIA, sin que hubiera mediado la oportuna resolución, sería entonces de aplicación el artículo 44 (falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio) de la mencionada Ley 30/1992, que señala literalmente que "en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos: en el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas (como

ocurre en los supuestos que nos ocupa), los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo", todo ello sin perjuicio de la posibilidad y el deber de la Administración de dictar una resolución posterior o tardía en los términos correspondientes, tal y como se señala en el citado precepto. Consecuentemente, transcurrido dicho plazo (3 meses) y hasta que la resolución tardía tuviera lugar (téngase en cuenta que el ciudadano no sabe si se va a producir y cuándo), nos encontraríamos con la situación paradójica de que el interesado tendría, por un lado, una resolución de reconocimiento de situación de dependencia, por un grado y nivel concreto, que conforme a la Ley 39/1996 le corresponderían unos determinados recursos (aún por concretar en su extensión) y a su vez, se le estaría denegando la aplicación efectiva de los mismos, al operar el silencio administrativo negativo, lo que parece inconcebible y por tanto se hace necesario rectificar.

2º Que se considera igualmente necesario se notifique al ciudadano el momento del inicio del procedimiento de oficio tendente a la aprobación del PIA, previsto en el citado artículo 16 del Decreto 68/2007, a los efectos referidos en el apartado anterior (cómputo del plazo de duración del procedimiento), que derivan en inevitables garantías de mayor seguridad jurídica para la ciudadanía.

3º Que se aprecia igualmente como muy conveniente que se establezca un procedimiento especial de urgencia para la resolución de aquellos supuestos así caracterizados, por encontrarse las personas dependientes, según valoración de los servicios sociales, en una situación crítica, de mayor vulnerabilidad y riesgo actual e inminente. Este procedimiento se caracterizaría por su tramitación preferente, con una excepcionalidad al orden de su incoación y con una reducción sustancial de todos sus plazos, a fin de poder garantizar el efectivo disfrute de sus derechos por parte de los ciudadanía en situación de dependencia y considerada de urgente intervención.

Todas estas modificaciones normativas, acompañadas de las necesarias dotaciones de recursos que garanticen su cumplimiento, conllevarían inevitablemente mayores cotas de seguridad jurídica, calidad asistencial y efectividad de derechos para la ciudadanía. Téngase en consideración que la Administración es depositaria de la confianza legítima que le trasladan las personas en situación de dependencia, en aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y demás normativa de pertinente aplicación.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda los siguientes pronunciamientos:

RECORDATORIO a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del deber legal que le incumbe de resolver y notificar el resultado de los procedimientos iniciados para el reconocimiento de la situación de dependencia, en el plazo de cuatro meses desde que tiene lugar la presentación de la solicitud a tal fin, de conformidad con lo previsto en el artículo 14.2 del Decreto 68/2007.

RECOMENDACIONES a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, por las razones contenidas en el fundamento de derecho cuarto de esta resolución:

- Que se establezca un plazo máximo para la iniciación del procedimiento de oficio tendente a la aprobación del Programa Individual de Atención (PIA).

- Que se determine el deber de notificar al ciudadano el momento del inicio del procedimiento entablado de oficio, tendente a la aprobación del PIA, así como el plazo para resolver y los efectos del silencio administrativo.

- Que se establezca un procedimiento especial de urgencia para la resolución de aquellos supuestos así caracterizados, por encontrarse las personas dependientes, según valoración de los servicios sociales, en una situación crítica, de mayor vulnerabilidad y riesgo actual e inminente.

- Que se arbitren las medidas organizativas necesarias tendentes a garantizar el cumplimiento por parte de esa Consejería de Bienestar Social y Vivienda, de los deberes legales actualmente establecidos en el Decreto 68/2007 y los que en cumplimiento de esta Recomendación efectuada por esta Defensoría se pudieran establecer, a fin de garantizar el efectivo disfrute por la ciudadanía de los derechos reconocidos en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Las Recomendaciones contenidas en la Resolución dictada han sido expresamente aceptadas por la Administración.

E) RESOLUCIÓN DE FECHA 6 DE NOVIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090065, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON RECOMENDACIÓN

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando que, por parte de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, no reconoce las prestaciones económicas derivadas de la situación de dependencia de su hermano, con efectos de la solicitud de las mismas, por el hecho de su fallecimiento. Manifiesta que su difunto hermano solicitó el reconocimiento de la situación de dependencia con fecha 30 de abril de 2007, siendo resuelta la misma el 6 de noviembre de 2007 (Grado III, Nivel 2); suscribió el Programa Individual de Atención el 1 de febrero de 2008, fecha coincidente con su ingreso en residencia privada, dado su deterioro físico experimentado, acaeciendo su fallecimiento el día 20 de febrero del citado año y percibiendo en su consecuencia, tan sólo 306 €, como prestación económica vinculada al servicio de atención residencial.

Solicitado informe a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, ésta lo evacua, señalando, en síntesis, lo siguiente:

- *(…) "Que con fecha 25 de febrero de 2008 recae Resolución aprobando el Programa Individualizado de Atención, por el que se le reconoce el derecho a una prestación económica vinculada al servicio de atención residencial desde el 1 de febrero de 2008, ya que es la fecha de ingreso en el centro, según la documentación aportada, y hasta el día en que se produce el fallecimiento de la persona dependiente.*
- *(…) "Según de desprende del procedimiento diseñado en el Decreto 68/2007, de 14 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de la dependencia y del derecho a los servicios y prestaciones del*

Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, los efectos del Programa Individual de Atención, en el que se concretan o asignan aquellos servicios o prestaciones más adecuados para la persona dependiente, comienzan con la aprobación del mismo por parte de quien ostente la titularidad de la Consejería competente en materia de dependencia.

- "*Si bien durante el procedimiento de elaboración del PIA, y como consecuencia de la participación que ha de darse a los interesados/as en el mismo, se había acordado verbalmente la propuesta de PIA para el reconocimiento de la prestación económica para cuidador no profesional, antes de la aprobación del mismo, se constató una variación de las circunstancias que hizo inviable esta opción, asignándole finalmente y a todos los efectos la prestación económica vinculada al servicio de atención residencial, no siendo posible, por incompatible el abono de dos prestaciones económicas*".

Con posterioridad se solicita a la referida Consejería que amplíe la información en el sentido siguiente:

- Si consta algún antecedente de aprobación para alguna persona dependiente de dos Programas Individualizados de Atención (PIA), o uno que contemple varias prestaciones/servicios para distintos momentos temporales, como consecuencia de las diferentes situaciones de hecho (modificaciones) que pueden darse en relación a la situación de dependencia, durante el período de tiempo comprendido entre la solicitud de reconocimiento del derecho y la resolución de aprobación del PIA.
- La existencia de condicionantes técnico-organizativos o jurídicos que eventualmente pudieran dificultar sobremanera o impedir la aprobación de dos Programas Individualizados de Atención (PIA), o uno que contemple varias prestaciones/servicios para distintos momentos temporales, en relación a los supuestos de hecho definidos en el párrafo anterior.

Tiene entrada en esta Defensoría el informe contestando a las aclaraciones solicitadas, reseñándose lo siguiente:
Por lo que se refiere a la primera cuestión, no consta en la Consejería de Bienestar Social y Vivienda ningún antecedente de aprobación de dos PIAS para una misma persona dependiente, o uno que contemple dos prestaciones/servicios para distintos momentos temporales, como consecuencia de las diferentes situaciones de hecho (modificaciones) que pueden darse desde la presentación de la solicitud de reconocimiento del derecho y la resolución de probación del PIA.
En el momento de elaboración del PIA, el Equipo territorial de Servicios Sociales que corresponda, analiza la situación presente y las necesidades de la persona dependiente en tiempo real, no con carácter retroactivo, por lo que no se tienen en cuenta las diferentes situaciones en las que ha podido encontrarse des de la presentación de la solicitud. Ello se fundamenta en el propio artículo 29 de la Ley39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas e n situación de dependencia, que regula el Programa de Atención Individualizada (PIA), así como de una interpretación sistemática de la normativa aplicable, ya que no existe ninguna mención al reconocimiento en el PIA de situaciones pasadas.
Si bien la Disposición Final Primera de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia, en su apartado 2, regula la retroactividad del derecho de acceso a los servicios y prestaciones correspondientes, " a partir del inicio de su año de implantación o posterior a esa fecha",

ello se traduce, a efectos prácticos únicamente, en el abono de la prestación económica vinculada al servicio; la retroactividad opera, bien desde el año de su implantación, desde la fecha de la solicitud, o desde que se tenga constancia, a través de documentación justificativa, de que la persona dependiente lleva recibiendo el servicio de que se trate.
Ello no obsta para que, una vez aprobado el PIA, si existe alguna modificación en la circunstancias de la persona dependiente que determinen una variación en sus necesidades, se revise, con el objeto de que se adapte a su situación en todo momento.
En relación a este asunto, se debe matizar que en el caso de personas dependientes que en el proceso de participación y consulta, previo a la aprobación del PIA, hayan manifestado su voluntad de ingresar en un alojamiento residencial de carácter público, perteneciente a Establecimientos Residenciales de Ancianos (ERA), debido a la dificultad para disponer de una plaza de forma inmediata, se ha articulado un sistema por el que, el PIA contemple como servicio principal el de alojamiento residencia1 y disponga la automática inclusión de la persona dependiente en la lista de espera correspondiente, reconociéndose hasta el ingreso afectivo, otra prestación o servicio con carácter transitorio. Este sería el único supuesto en que se contemplan dos prestaciones o servicios consecutivos.
Se debe concluir, por tanto, que efectivamente existen condicionantes para la aprobación de PIAS que contemplen con carácter retroactivo las distintas situaciones por las que ha podido pasar la persona dependiente desde su solicitud hasta la aprobación del mismo, ya que, de una interpretación sistemática de la normativa aplicable, se desprende que el PIA ha de tener en cuenta la situación y las necesidades actuales de la persona interesada, reconociéndose con carácter retroactivo el derecho a la prestación o servicio correspondiente sólo en el caso de que ya viniera siéndole prestado con anterioridad.

Análisis:

Lo primero que desea aclarar esta Procuradora es que el hecho del fallecimiento de la persona dependiente no es la cuestión determinante en el presente asunto para apreciar la existencia o no de eventuales derechos a favor de la misma o sus herederos, por cuanto que la Consejería de Bienestar Social y Vivienda no ha tenido en cuenta dicha situación (fallecimiento) para proceder al pago de las cantidades correspondientes, sino que se ha limitado a aplicar o reconocer los derechos económicos derivados del Programa Individual de Atención (en adelante PIA) que había sido suscrito y durante su período de vigencia (1 a 20 de febrero). El tema de los efectos del fallecimiento de la persona dependiente a lo largo de las diferentes etapas de los procedimientos administrativos tendentes al reconocimiento de la situación de la dependencia y aplicación de los recursos derivados de la misma, es una cuestión que está siendo objeto de estudio en esta Defensoría, ante la ausencia de regulación y acuerdos en el seno del Consejo Territorial del Sistema de la Dependencia.

Por tanto, se debe precisar que el motivo de la queja se centra en dilucidar si la Administración puede y debe aprobar un PIA que contemple las distintas situaciones de hecho (modificaciones) que pueden darse en relación a la situación de dependencia, en el período de tiempo comprendido entre la solicitud de reconocimiento del derecho y la aprobación del correspondiente PIA, sin perjuicio de la clara finalidad de futuro que tiene el referido PIA. Analizada la queja presentada por la ciudadana y el informe emitido por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda sobre la misma, esta Procuradora llega a la conclusión de que por parte de la citada

Consejería perfectamente se podría haber dictado una resolución aprobando el correspondiente PIA, que contemplase las dos situaciones de hecho en relación a la persona dependiente; es decir, por un lado el reconocimiento de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar, prevista en el artículo 18 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante Ley de Dependencia), con efectos desde la fecha de la solicitud del reconocimiento de la situación de dependencia (27 de abril de 2007) hasta el 31 de enero de 2008, último día de atención en el entorno familiar; y por otro lado, la aprobación o reconocimiento del derecho a la prestación económica vinculada al servicio de atención residencial, tal y como fue realmente aprobado, con efectos del día 1 de febrero de 2008 (fecha de ingreso en la residencia), hasta el día en que se produce el fallecimiento de la persona dependiente (20 de febrero de 2008).

No se aprecia, a juicio de esta Procuradora, ningún obstáculo legal que impida dicho pronunciamiento por parte de la Administración en los términos que ahora se proponen, por cuanto que no existe ninguna disposición normativa prohibitiva en tal sentido. En efecto, del tenor literal del artículo 29 de la Ley de la Dependencia no se extrae ninguna prohibición expresa para que se apruebe un PIA que reconozca, en su caso, varios recursos a favor de la persona dependiente, para momentos temporales diferenciados; no se trata de reconocer dos prestaciones/servicios en el mismo intervalo de tiempo, tal y como sostiene la referida Consejería de Bienestar Social y Vivienda, ya que efectivamente serían absolutamente incompatibles entre sí. Al contrario, con dicho pronunciamiento que contemple las distintas situaciones acontecidas, se está dando efectivo cumplimiento al mandato legal establecido en la Disposición Legal Primera, punto segundo, de la Ley de Dependencia, que preceptúa que "*el reconocimiento del derecho contenido en las resoluciones de las administraciones públicas competentes generará el derecho de acceso a los servicios y prestaciones correspondientes, previstos en los artículos 17 a 25 de esta Ley, a partir del inicio de su año de implantación de acuerdo con el calendario del apartado 1 de esta disposición o desde el momento de su solicitud de reconocimiento por el interesado, si ésta es posterior a esa fecha.* De la misma forma se estaría cumpliendo igualmente con el espíritu de la citada norma, que pretende abordar "*el reto de atender las necesidades de aquellas personas (dependientes) que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía*". Esta Procuradora considera que difícilmente se pueden alcanzar dichos objetivos, de forma plena, si se ponen cortapisas administrativas para su consecución sobre la base de atender en la resolución administrativa a la última de las diversas situaciones de dependencia en que puede verse afectada una persona a lo largo de su proceso vital. Téngase en consideración que la Ley de la Dependencia genera un derecho subjetivo a favor del ciudadano dependiente (artículo 1) y que la misma se inspira, entre otros, en el principio de la atención a las personas en situación de dependencia de forma integral e integrada (artículo 3.e); principio este último que no se vería respetado si la Administración se atiene exclusivamente en su resolución, como ha quedado antedicho, a la última situación vital del ciudadano, desde el punto de vista de su dependencia y no considera por tanto aquellas otras que se pudieran dar con posterioridad al momento en que el ciudadano ha formulado su solicitud de reconocimiento de persona dependiente. No se puede olvidar por otro lado, que habrá ocasiones en que el deterioro de la situación de dependencia se producirá inevitablemente con el transcurso del tiempo

y que la Administración es en muchas ocasiones generadora de dilaciones indebidas en la resolución de la situación que se le pone de manifiesto, lo que puede provocar situaciones de injusticia en la atención que el ciudadano demanda. Si bien en el presente caso han transcurrido tres meses y diecinueve días desde la fecha de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia hasta que se dicta la correspondiente resolución aprobando el PIA, plazo que no se considera excesivamente largo en atención a otros supuestos conocidos por esta Defensoría, no es menos cierto que desde un punto de vista de la atención integral e integrada que requiere el ciudadano, han transcurrido casi diez meses desde que el ciudadano formuló su solicitud a la Administración (27 de abril de 2007) hasta que por parte de ésta se le aprueban las prestaciones que se consideran más adecuadas y posibles conforme a su situación de dependencia (25 febrero de 2008), plazo total que sí se considera excesivamente largo a los fines perseguidos por la referida Ley, especialmente teniendo en cuenta la intensidad extrema de dependencia que padecía el ciudadano, en atención a su grado y nivel de dependencia que le fueron reconocidos. En definitiva, lo que esta Procuradora considera que se ha de tener en cuenta por la Administración es la situación realmente vivida por la persona dependiente, desde el momento en que formaliza su solicitud hasta que le son aprobados los recursos correspondientes, en atención a las posibles situaciones efectivamente vividas durante ese intervalo de tiempo, ya que no podemos olvidar que dicha persona ya ha sido previamente reconocida como dependiente.

La Administración invoca en su informe la "*existencia de condicionantes para la aprobación de PIAS que contemplen con carácter retroactivo las distintas situaciones por las que ha podido pasar la persona dependiente*", pero en opinión de esta Procuradora, no argumenta cuales son los mismos, si responden a razones de notable dificultad o mera oportunidad en la gestión de los expedientes, si son de naturaleza económica o cualesquiera otras, limitándose a señalar como razonamiento, la interpretación sistemática de la Ley, que en base a lo anteriormente argumentado por esta Defensoría, no se considera suficiente y se entiende desvirtuado por los razonamientos dados.

Todo este debate carecería de sentido, como reconoce la Administración, si la modificación de la situación de dependencia tiene lugar con posterioridad al PIA, por cuanto que dicha posibilidad (revisión de la prestación reconocida) está expresamente prevista en el artículo 20 del Decreto 68/2007, de 14 de junio, por el que se regula en nuestra Comunidad Autónoma el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y en el artículo 30.2 de la Ley de la Dependencia, siendo por tanto suficiente para ello, sin perjuicio de la ulterior aprobación, que por parte del ciudadano solicite una modificación del PIA. No parece por tanto ajustado que, estando prevista dicha posibilidad para momentos posteriores a la resolución aprobatoria del PIA, ello no pueda darse con anterioridad a la misma, máxime teniendo en cuenta que en muchas ocasiones existen situaciones de tardanza en la resolución de los expedientes y se trata además de un procedimiento (aprobación prestaciones/servicios) iniciado de oficio, sin fecha conocida para efectuar su incoación, como ha tenido ocasión de señalar esta Procuradora en otras quejas.

A la argumentación aquí expuesta no se opone lo establecido en el artículo 14.5 del Decreto 68/2007, de 14 de junio, previamente referido al señalar que "*la efectividad*

de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia quedará suspendida hasta la aprobación del Programa Individual de Atención", por cuanto este artículo establece una mera suspensión temporal de los derechos (prestaciones/servicios) a que tiene derecho el ciudadano, derivados de su situación de dependiente y que se concretan o materializan en un momento posterior con la aprobación del PIA y que la Administración viene reconociendo con carácter retroactivo en los casos en que proceda, como no podría ser de otra forma, por establecerse así legalmente, según el año de implantación previsto, en atención al grado y nivel de la dependencia o la fecha de la solicitud del ciudadano.

Cabe únicamente cuestionarse si la aprobación del PIA en este caso debía necesariamente haber contemplado la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. Ello es una cuestión estrictamente técnica, que correspondía a los Servicios Sociales Territoriales de Área su valoración, pero ocurre en el presente caso que, pese al carácter excepcional del citado recurso por estar así definido expresamente en la Ley, sin embargo era la prestación que estaba prevista asignar inicialmente, tal y como reconoce la propia Administración en su informe primero.

En conclusión, invocando igualmente los principios de buena fe, confianza legítima, y seguridad jurídica que deben presidir el funcionamiento de la Administración y que la ciudadanía deposita o sitúa en la actuación administrativa, hace que esta Procuradora General formule a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda la Recomendación que en la parte dispositiva de esta Resolución se recoge.

La Procuradora General formula a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda el siguiente pronunciamiento:

RECOMENDACIÓN: Que por parte de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda se revise el expediente del hermano de la ciudadana denunciante, ordenando la aprobación y consiguiente pago de la prestación económica de cuidados en el entorno familiar a favor de los herederos legítimos que se acrediten del mismo, en una cantidad económica equivalente al período de tiempo comprendido entre el 27 de abril de 2007 (fecha de solicitud del reconocimiento de la situación de dependencia) y el 30 de enero de 2008 (último día de cuidado en el entorno familiar, al haberse materializado el ingreso residencial el 1 de febrero de 2008), por las razones anteriormente expuestas.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada se encuentra pendiente de pronunciamiento de la Administración sobre su aceptación.

F) RESOLUCIÓN DE FECHA 31 DE JULIO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090103, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES Y RECOMENDACIÓN

Antecedentes:

Un ciudadano remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando demoras excesivas en relación a la solicitud de reconocimiento de situación de dependencia formulada para su hija menor, de 11 años de edad, que fue presentada con fecha 28 de marzo de 2008, no habiendo recibido aún contestación alguna.

Solicitado informe a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda ésta lo evacua señalando, en síntesis, lo siguiente:

- Con fecha 27 de marzo de la ciudadana presenta solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia en nombre y representación de su hija.
- Con fecha 8 de mayo de 2009 y previo dictamen-propuesta del órgano valorador, se dicta resolución de la Consejería de Bienestar Social en la que se le reconoce a la solicitante la situación de dependencia en Grado II y Nivel 2, resolución que se notifica el 20 de mayo de 2009. En la misma se indica que una vez determinada la capacidad económica se procederá a iniciar de oficio el procedimiento de elaboración de su Programa Individual de Atención (PIA), del que recibirá la debida comunicación.
- Por tanto, y de conformidad con el procedimiento diseñado en el Decreto 68/2007, de 14 de junio, de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de la dependencia y del derecho a los servicios y prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, el expediente se encuentra actualmente pendiente de la determinación de la capacidad económica de la persona dependiente, posteriormente a lo cual se elaborará una propuesta de PIA.
- El plazo para la resolución de este procedimiento de elaboración de PIA, a tenor del artículo 42.3 de la Ley 30192, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es de tres meses, por lo que el expediente objeto de este informe se encuentra en plazo de resolución".

Análisis:

Como ya ha tenido ocasión de reseñar esta Defensoría en anteriores resoluciones, el motivo de la queja presentada por el ciudadano es una cuestión recurrente, por cuanto existe una percepción generalizada por parte de la ciudadanía y algunos colectivos relacionados con la Dependencia, que los trámites administrativos para el reconocimiento de dicha situación y los relativos a la aprobación de los servicios y/o prestaciones derivadas de aquélla, entendidos todos ellos como parte de un proceso de atención integral, son excesivamente largos. Efectivamente, en el caso que nos ocupa, examinado el contenido de la queja y el informe facilitado por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, esta Defensoría observa que los citados trámites administrativos, aún no finalizados, se extienden desde hace exactamente 1 año y 4 meses, por cuanto la solicitud de reconocimiento de la situación dependencia se formalizó el 27 de marzo de 2008, la resolución de reconocimiento se notificó el 20 de mayo de 2009, es decir 1 año y casi dos meses después, sin que se haya referido en el citado informe ninguna circunstancia imputable al ciudadano que haya motivado la tardanza en la resolución; asimismo, en el citado informe se refiere, sin destacar si ello se ha llevado ya a cabo, "*que una vez determinada la capacidad*

económica se procederá a iniciar de oficio el procedimiento de elaboración de su Programa Individual de Atención (PIA), del que recibirá la debida comunicación", debiéndose tener en cuenta además que dado el grado de discapacidad reconocido a la menor, la efectividad de los servicios/prestaciones derivadas de la situación de dependencia se deberían materializar desde el año 2008 (concretamente desde la fecha de la solicitud).

Ha de recordarse en este momento lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante Ley 39/2006), al citarse que la misma tiene como reto "*atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía*". Por ello, en atención a las circunstancias concurrentes, esta Procuradora General debe realizar un recordatorio de deberes legales a la Administración y una recomendación, ésta última como reiteración de la formulada en su día por Resolución de 6 de mayo de 2008, que ya vislumbraba que situaciones como ésta concreta, podrían tener lugar.

En efecto, en primer lugar es preciso tener presente que el Decreto 68/2007, de 14 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establece en su artículo 14.2 que "*la resolución referida en el apartado anterior (reconocimiento del grado y nivel de dependencia) deberá dictarse y notificarse a la persona solicitante o a su representante, en el plazo máximo de cuatro meses, que se computará a partir de la fecha de entrada de la solicitud en el registro de los servicios sociales generales del concejo en el que resida la persona solicitante*". En el presente caso se observa que dicho plazo no ha sido cumplido, por cuanto que la solicitud de reconocimiento de situación de dependencia se registró el 27 de marzo de 2008 y la resolución fue dictada el 8 de mayo de 2009 es decir, la resolución ha sido dictada 1 año después de la solicitud formulada y por tanto, por encima de los 4 meses establecidos en la norma. En su consecuencia, procede efectuar el recordatorio de deberes legales a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, en los términos previamente indicados.

En segundo lugar, si bien es cierto que en el presente asunto aún no ha transcurrido el plazo de 3 meses (previsto con carácter general en la citada Ley 30/1992 y de aplicación a falta de otro específico) para resolver el expediente de aprobación del PIA, plazo a computar desde el momento en que se acuerde (de oficio) la iniciación del procedimiento a tal fin (aprobación del PIA) y por lo tanto nada se puede objetar sobre dicho extremo, se viene observando por esta Defensoría (y nada refiere el informe que dicha práctica ya haya sido modificada), que ésta circunstancia (iniciación del expediente para aprobación de PIA), es absolutamente desconocida por el ciudadano, lo que le impide conocer la fecha exacta de inicio del cómputo del referido plazo de 3 meses, a los efectos legales de aplicación del silencio administrativo y sus efectos. Esta situación que se genera, a todas luces gravosa para el ciudadano, que no olvidemos ya tiene reconocida una situación de dependencia, ya fue objeto de Recomendación por parte de esta Defensoría, como ha quedado antedicho, por Resolución de 6 de mayo de 2008 en actuación iniciada de oficio. Es preciso reiterar nuevamente el alcance de la misma, al objeto de fundamentar la necesidad de efectuar modificaciones normativas por parte de esa Consejería de

Bienestar Social y Vivienda, con la finalidad de crear los instrumentos que permitan evitar un menoscabo en el ejercicio del derecho subjetivo reconocido a la ciudadanía. En este sentido se quiere señalar:

1º Que se considera necesario que la normativa reguladora establezca un plazo máximo para el inicio y la resolución del procedimiento para la aprobación del PIA. En efecto, toda vez que la efectividad del derecho (aprobación de los servicios/prestaciones) se supedita a un procedimiento incoado de oficio, según se establece en el artículo 16.1 del Decreto 68/2007, para cuyo inicio no se fija ningún plazo máximo y dado que tampoco se fijan plazos máximos de resolución del expediente, cabe entender que el ciudadano, ya reconocido como en situación de dependencia, se encuentra en la más absoluta indefensión, por cuanto desconoce, de forma expresa, el plazo del que dispone la Administración para resolver el citado procedimiento y las consecuencias derivadas de su incumplimiento (silencio administrativo), que por otra parte es negativo o desestimatorio, tal y como a continuación se analiza.

La necesidad de esa reforma normativa en el sentido que se apunta se aprecia además con las consecuencias incongruentes (desestimación por silencio administrativo negativo) que se derivan de la aplicación literal de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante Ley 30/1992) a este tipo de procedimientos, norma aplicable a los mismos, tanto por lo dispuesto en la propia Ley 30/1992, como por lo señalado en el artículo 28.1 de la Ley 39/1996. En efecto, como refiere la Administración, es de aplicación el artículo 42 (obligación de resolver) en sus apartados 2 y 3 de la Ley 30/1992, que establece que "*el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa seré el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de 6 meses salvo que una norma con rango de Ley establezca una mayor (…). Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo (…) se contará en los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de la incoación (…)*". De esta forma, transcurridos 3 meses desde el señalado acuerdo de incoación de oficio del expediente de aprobación del PIA, sin que hubiera mediado la oportuna resolución, sería entonces de aplicación el artículo 44 (falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio) de la mencionada Ley 30/1992, que señala literalmente que "*en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos: en el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas* (como ocurre en los supuestos que nos ocupa)*, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo*", todo ello sin perjuicio de la posibilidad y el deber de la Administración de dictar una resolución posterior o tardía en los términos correspondientes, tal y como se señala en el citado precepto. Consecuentemente, transcurrido dicho plazo (3 meses) y hasta que la resolución tardía tuviera lugar (téngase en cuenta que el ciudadano no sabe si se va a producir y cuándo), nos encontraríamos con la situación paradójica de que el interesado tendría, por un lado, una resolución de reconocimiento de situación de dependencia, por un grado y nivel concreto, que conforme a la Ley 39/1996 le corresponderían unos determinados recursos (aún por concretar en su extensión) y a su vez, se le estaría denegando la

aplicación efectiva de los mismos, al operar el silencio administrativo negativo, lo que parece inconcebible y por tanto se hace necesario rectificar.

2º Que se considera igualmente necesario se notifique al ciudadano el momento del inicio del procedimiento de oficio tendente a la aprobación del PIA, previsto en el citado artículo 16 del Decreto 68/2007, a los efectos referidos en el apartado anterior (cómputo del plazo de duración del procedimiento), que derivan en inevitables garantías de mayor seguridad jurídica para la ciudadanía.

Todas estas modificaciones normativas, acompañadas de las necesarias dotaciones de recursos que garanticen su cumplimiento, conllevarían inevitablemente mayores cotas de seguridad jurídica, calidad asistencial y efectividad de derechos para la ciudadanía. Téngase en consideración que la Administración es depositaria de la confianza legítima que le trasladan las personas en situación de dependencia, en aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y demás normativa de pertinente aplicación.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda los siguientes pronunciamientos:

RECORDATORIO a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del deber legal que le incumbe de resolver y notificar el resultado de los procedimientos iniciados para el reconocimiento de la situación de dependencia, en el plazo de cuatro meses desde que tiene lugar la presentación de la solicitud a tal fin, de conformidad con lo previsto en el artículo 14.2 del Decreto 68/2007.

RECOMENDACIONES a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, por las razones contenidas en el fundamento de derecho cuarto de esta resolución:

- Que se establezca un plazo máximo para la iniciación del procedimiento de oficio tendente a la aprobación del Programa Individual de Atención (PIA).
- Que se determine el deber de notificar al ciudadano el momento del inicio del procedimiento entablado de oficio, tendente a la aprobación del PIA, así como el plazo para resolver y los efectos del silencio administrativo.
- Que se establezca un procedimiento especial de urgencia para la resolución de aquellos supuestos así caracterizados, por encontrarse las personas dependientes, según valoración de los servicios sociales, en una situación crítica, de mayor vulnerabilidad y riesgo actual e inminente.
- Que se arbitren las medidas organizativas necesarias tendentes a garantizar el cumplimiento por parte de esa Consejería de Bienestar Social y Vivienda, de los deberes legales actualmente establecidos en el Decreto 68/2007 y los que en cumplimiento de esta Recomendación efectuada por esta Defensoría se pudieran establecer, a fin de garantizar el efectivo disfrute por la ciudadanía de los derechos reconocidos en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Las Recomendaciones contenidas en la Resolución dictada han sido expresamente aceptadas por la Administración.

G) RESOLUCIÓN DE FECHA 12 DE AGOSTO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090123, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando demora en la aplicación de la Ley de Dependencia con respecto a su esposo, quien no ha podido beneficiarse de los servicios o prestaciones que reconoce la referida ley, como consecuencia de su fallecimiento. Refiere y acredita con la documentación correspondiente, los siguientes datos: Con fecha 16 de agosto de 2007 formula solicitud de reconocimiento de situación de dependencia. Con fecha 9 de julio de 2008, se dicta resolución de la Consejería de Bienestar Social por la que se le reconoce Grado III y Nivel 2, con carácter permanente. La fecha de notificación de la misma ha de ser posterior al 11 de julio, al tener la citada Resolución fecha de registro de salida posterior al citado día. Con fecha 18 de julio la ciudadana presenta la documentación exigida a efectos de determinar la capacidad económica de la persona dependiente y las posibles cuantías del copago de las prestaciones o servicios a que pudiera tener derecho. Con fecha 16 de octubre tiene lugar el fallecimiento de su esposo, quien había ingresado el 3 de junio de 2008 en el Hospital Universitario Central de Asturias y posteriormente derivado, con fecha 22 de julio del citado año, al Hospital Monte Naranco, donde falleció en la fecha previamente indicada. Constan escritos de la ciudadana dirigidos a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda denunciando dicha situación y el hecho de que no se hubiera podido beneficiar de prestación o servicio alguno. Refiere que no le dan contestación escrita alguna a sus reclamaciones, habiendo recibido llamada telefónica en la que le informan que como consecuencia del fallecimiento no tiene derecho a prestación alguna. Con fecha 9 de enero de 2009 recibe escrito de la Coordinadora del Equipo Territorial del Área IV, por el que le informan, en contestación a su escrito que "*estando ingresado en el HUCA, con fecha 17 de julio se firmo el Programa Individualizado de Atención (PIA) de alojamiento público, aunque no llega a ocupar la plaza por su fallecimiento*".

Solicitado informe a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda ésta lo evacua, acompañando la siguiente documentación, que había sido requerida desde esta Defensoría:

Programa Individualizado de Atención al Sistema de Atención a la Dependencia (PIA). Resolución de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda de fecha 13 de julio de 2009, acordando el archivo del expediente de reconocimiento del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia del ciudadano, por su fallecimiento.

El citado informe de la mencionada Consejería refiere:
Una relación detalla de los hechos cronológicos relativos al expediente de la citada persona.
"En relación con la alegación presentada sobre el no disfrute de los servicios o prestaciones reconocidos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a personas en situación de dependencia, el solicitante firmó, como ya se ha señalado, PIA de servicio de Alojamiento Público.

El artículo 8 de la Resolución de 7 de noviembre de 2007, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se regulan provisionalmente los criterios para la determinación en el Principado de Asturias de las prestaciones económicas a las personas beneficiarias que tengan reconocida la condición de persona en situación de dependencia, señala la incompatibilidad entre la obtención de cualquiera de las prestaciones económicas a que dicha resolución se refiere, con la percepción de los servicios incluidos en el catálogo recogido en el artículo 15 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

En este caso, el Servicio de Atención residencial es uno de los servicios incluidos en el citado catálogo, por lo que no resulta posible simultanear el disfrute de estos servicios con cualquier prestación económica reconocida en la citada Ley 39/2006, con independencia de que el fallecimiento de la persona dependiente haya imposibilitado el disfrute del servicio reconocido.
Habiéndose dado prioridad a la tramitación de otros expedientes, en cumplimiento de los principios de economía y celeridad, en el procedimiento de referencia no se dictó en su momento resolución de archivo tras el fallecimiento de la persona dependiente en octubre de 2008. Advertido ahora el defecto, dicha resolución se dicta con fecha de 13 de julio de 2009, procediéndose también a su notificación".

Análisis:

Visto el contenido de la queja formulada por la ciudadana y el informe emitido por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, esta Procuradora considera que debe pronunciarse sobre dos cuestiones:

- Por un lado, sobre la demora o tardanza en la tramitación del expediente en relación a los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia y la aprobación de las prestaciones derivadas del mismo.
- Por otro, sobre las consecuencias que en este caso concreta provoca el fallecimiento de la persona dependiente, en relación al recurso asignado.

En relación a la primera cuestión y como ya ha señalado en reiteradas ocasiones esta Procuradora, el motivo de la queja presentada por la ciudadana es una cuestión recurrente, por cuanto existe una percepción generalizada por parte de la ciudadanía y algunos colectivos relacionados con la Dependencia, que los trámites administrativos para el reconocimiento de dicha situación y los relativos a la aprobación de los servicios y/o prestaciones derivadas de aquélla, entendidos todos ellos como parte de un proceso de atención integral, son excesivamente largos. Efectivamente, el caso que nos ocupa es un claro ejemplo de ello, por cuanto que se aprecia que el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia tuvo una duración de casi 11 meses (la solicitud se formalizó el día 16 de agosto de 2007 y la Resolución tiene registro de salida de fecha 11 de julio 2008), plazo éste que se considera totalmente excesivo, máxime cuando la persona dependiente fue dictaminada, con carácter permanente, en Grado III, Nivel 2, es decir una persona gran dependiente que, en palabras de la propia Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia "*necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades*

de apoyo generalizado para su autonomía personal". No se alcanza a comprender, cómo habiendo sido realizada la visita domiciliaria para valoración el día 2 de noviembre de 2007, no se dicta la resolución hasta 8 meses más tarde. No se refiere en el citado informe ninguna circunstancia imputable al ciudadano que haya motivado la tardanza en la resolución del expediente, por lo que todas las causas de la mencionada demora se encuentran en la actividad administrativa.

Por tanto, la Administración no ha cumplido con el plazo establecido en el Decreto 68/2007, de 14 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, que establece en su artículo 14.2 que "*la resolución referida en el apartado anterior (reconocimiento del grado y nivel de dependencia) deberá dictarse y notificarse a la persona solicitante o a su representante, en el plazo máximo de cuatro meses, que se computará a partir de la fecha de entrada de la solicitud en el registro de los servicios sociales generales del concejo en el que resida la persona solicitante*", lo que motiva que por parte de esta Defensoría se efectúe el correspondiente recordatorio de deberes legales a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda de cumplir con dicho precepto.

No obstante lo anterior, esta Procuradora desea destacar igualmente, aunque desgraciadamente sus efectos prácticos no pudieron materializarse en el asunto que nos ocupa, la celeridad observada en la firma del Programa Individualizado de Atención (PIA), que fue suscrito el 17 de julio es decir, tan sólo unos días después de dictarse la Resolución de reconocimiento del grado de dependencia, lo que evidencia una percepción por parte de la Administración, en ese momento, de la necesidad de establecer unas prioridades en su actuación administrativa en general y de aprobar, en este caso concreto, unos servicios o prestaciones con cierta celeridad, acordes a la situación de dependencia existente.

Por último, dentro de este apartado objeto de análisis, esta Procuradora General quiere destacar que ha tenido conocimiento, de forma reciente, que desde esa Consejería de Bienestar Social y Vivienda se han aceptado las recomendaciones efectuadas desde esta Defensoría con ocasión de varias quejas presentadas, en orden a garantizar el respeto de los derechos de la ciudadanía en la tramitación de los expedientes derivados de la conocida como Ley de la Dependencia. Y lo valora de forma positiva, tanto por su aceptación, como por la justificación dada para la misma, esperando, consecuentemente, que en un breve espacio de tiempo se empiecen a comprobar los efectos favorables de las mejoras que se dicen introducidas, lo que motiva que por parte de esta Defensoría no se realice un pronunciamiento de Recomendación, en los términos en su día manifestados desde la misma y conocidos por la Consejería.

En relación a la segunda cuestión objeto de análisis es decir, las consecuencias que en este caso concreto provoca el fallecimiento de la persona dependiente en relación al recurso asignado y si cabe la posibilidad de reconocer prestaciones económicas con efectos de la fecha de la solicitud (agosto de 2007), esta Defensoría considera, en este supuesto concreto, que no es viable el reconocimiento de ninguna otra prestación económica, con efectos de dicha solicitud, dado que efectivamente el PIA suscrito entre las partes señala la prestación de un servicio de alojamiento público en establecimiento residencial, como el recurso más adecuado para la situación de dependencia dictaminada. No se puede obviar que existió conformidad entre la

Administración y la ciudadana en el recurso asignado en el PIA (recuérdese que el citado documento contempla expresamente la posibilidad de mostrar disconformidad con el mismo) y que como señala la Consejería de Bienestar Social y Vivienda en su informe, ese recurso asignado es incompatible, por disposición normativa, con otra prestación económica. Efectivamente, la Ley 39/2006 establece una serie de prestaciones a favor de las personas dependientes, que podrán tener la naturaleza de servicios o prestaciones económicas, según los casos, señalando la propia norma que los servicios tendrán carácter prioritario y se prestarán mediante los centros y servicios públicos o privados concertados. Solamente, en los supuestos en los que no se pudiera prestar la debida atención mediante alguno de los servicios/centros públicos, procederá establecer una prestación económica vinculada al mismo, destinada a cubrir los gastos del servicio previsto en el PIA y que la red pública de servicios no hubiera podido asumir. Como en el presente caso la Administración asumía con sus recursos propios la prestación del servicio de alojamiento residencial, aunque lamentablemente no se pudo hacer uso del mismo, no es posible por tanto establecer una prestación económica por razón del mencionado servicio, en tanto que la necesidad observada iba a ser asumida, como ha quedado antedicho, por la propia Administración con sus recursos propios.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda los siguientes pronunciamientos:

RECORDATORIO a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del deber legal que le incumbe de resolver y notificar el resultado de los procedimientos iniciados para el reconocimiento de la situación de dependencia, en el plazo de cuatro meses desde que tiene lugar la presentación de la solicitud a tal fin, de conformidad con lo previsto en el artículo 14.2 del Decreto 68/2007.

H) RESOLUCIÓN DE FECHA 12 DE AGOSTO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090146, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando por los motivos que expone, el retraso en la elaboración del Plan Individual de Atención de sus padres, cuyas solicitudes de reconocimiento de la situación de dependencia fueron presentadas con fecha 20 de agosto de 2008. La madre tiene reconocida la situación de dependencia, en Grado III y Nivel 1, por Resolución de fecha 20 de noviembre de 2008 de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda y el padre en Grado II y Nivel 1, por Resolución de fecha 4 de febrero de 2009. Tras recibir las citadas Resoluciones de reconocimiento de la situación de dependencia de sus padres y aportar la documentación que les fue solicitada, no han obtenido respuesta de la Administración, a pesar de haberse personado en los Servicios Sociales en Sama de Langreo y tratar de ponerse en contacto telefónico con la trabajadora social, sin conseguirlo.

Solicitado informe a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda ésta lo evacua, en el que se refieren los siguientes hechos:

"*Los expediente se encuentran pendientes de la Comisión de Elaboración del Programa Individual de Atención (PIA). Tras quedar pendientes en comisiones anteriores, se tiene previsto tratar en Comisión convocada para el 31 de julio de 2009. A partir de esta Comisión se procederá desde el Equipo Territorial a la citación de los solicitantes donde se informará del Programa Individual de Atención*."

Análisis:

Como ya ha tenido ocasión de reseñar en reiteradas ocasiones esta Defensoría, el motivo de la queja presentada por la ciudadana es una cuestión recurrente, por cuanto existe una percepción generalizada por parte de la ciudadanía y algunos colectivos relacionados con la Dependencia, que los trámites administrativos para el reconocimiento de dicha situación y los relativos a la aprobación de los servicios y/o prestaciones derivadas de aquélla, entendidos todos ellos como parte de un proceso de atención integral, son excesivamente largos. Efectivamente, en el caso que nos ocupa, examinado el contenido de la queja y el informe facilitado por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, esta Defensoría observa que los citados trámites administrativos, aún no finalizados, se extienden desde hace 1 año y 3 meses aproximadamente, por cuanto las solicitudes de reconocimiento de la situación dependencia se formalizaron el 20 de mayo de 2008 y las resoluciones de reconocimiento se dictaron el 20 de noviembre de 2008 (6 meses después, en un caso) y el 4 de febrero de 2009 (8 meses y 15 días después, en el otro), encontrándose actualmente pendientes de aprobación del PIA y sin que se haya referido en el citado informe ninguna circunstancia imputable a los ciudadanos que haya motivado la tardanza en la resolución.

Lo primero que pudiera llamar la atención es el hecho de que, habiendo sido formuladas ambas solicitudes en el mismo momento (20 de mayo), se resuelven en fechas distintas y con una diferencia temporal de 2 meses y 15 días. Esta circunstancia puede responder a la voluntad de la Administración de establecer prioridades en la resolución de los expedientes, en atención al momento temporal en que tenga que desplegar sus efectos la resolución de reconocimiento de dependencia, conforme al grado y nivel de dependencia reconocidos, lo que en opinión de esta Procuradora constituye una buena práctica administrativa y de gestión. Efectivamente, se aprecia como en uno de los supuestos planteados, los efectos de la resolución se aplicarán desde el momento de la solicitud y en el otro (el resuelto más tarde) desde el año 2009. No obstante lo anterior, ello no puede servir para obviar lo dispuesto en el Decreto 68/2007, de 14 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, que establece en su artículo 14.2 que "*la resolución referida en el apartado anterior (reconocimiento del grado y nivel de dependencia) deberá dictarse y notificarse a la persona solicitante o a su representante, en el plazo máximo de cuatro meses, que se computará a partir de la fecha de entrada de la solicitud en el registro de los servicios sociales generales del concejo en el que resida la persona solicitante*". Por tanto, aún valorando de forma positiva la priorización en la resolución de los expedientes que se comprueba que se ha llevado a cabo, la Administración no puede obviar el deber legal de resolver dentro del plazo establecido en la normativa reguladora para cada tipo de procedimiento, tal y como ha tenido lugar en el presente caso, por cuanto que las solicitudes de reconocimiento de situación de dependencia se registraron el 20 de mayo de 2008 y las resoluciones fueron dictadas el 20 de noviembre de 2008 y

el 4 de febrero de 2009, es decir 6 meses después en un caso y 8 meses y 15 días más tarde en otro, y por tanto, por encima de los 4 meses establecidos en la norma. Por otro lado, aún desconociendo con exactitud esta Procuradora la fecha exacta de incoación del expediente para la aprobación del PIA, a efectos del cómputo del plazo de 3 meses establecido con carácter general en la Ley 30/1992 para resolver los expedientes iniciados de oficio, como es el caso, es claro que a fecha de emisión del informe por parte de la Administración (mes de julio), la aprobación aún no se había producido, por lo que salvo que concurran circunstancias imputables a los ciudadanos para su demora en la resolución, aspecto éste que no es explicitado en el citado informe, parece excesivo que en los expedientes de las personas que nos ocupan, resueltos en el mes de noviembre de 2008 y febrero de 2009, no se haya aún suscrito los correspondientes PIA. Ha de recordarse en este momento lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante Ley 39/2006), al citarse que la misma tiene como reto "*atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía*". Además, deben tenerse presente las consecuencias incongruentes que se derivan de la falta de resolución en plazo del procedimiento tendente a la aprobación del PIA, por cuanto sería de aplicación el artículo 44 de la mencionada Ley 30/1992, (falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio) y que provoca la desestimación por silencio administrativo negativo de la solicitud del interesado, de tal forma que nos encontraríamos con la situación paradójica de que el interesado tendría, por un lado, una resolución de reconocimiento de situación de dependencia, por un grado y nivel concreto, que conforme a la Ley 39/1996 le corresponderían unos determinados recursos (aún por concretar en su extensión) y a su vez, se le estaría denegando la aplicación efectiva de los mismos, al operar el silencio administrativo negativo, lo que parece inconcebible y por tanto se hace necesario rectificar.

Por ello, en atención a las circunstancias concurrentes, se debe realizar un recordatorio de deberes legales a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda en el sentido del deber legal que le incumbe a la Administración de resolver los distintos procedimientos que regulan el reconocimiento y la aplicación de los derechos derivados de la situación de Dependencia, dentro de los plazos máximos establecidos por las normativas que les son de aplicación y que establecen unos plazos de 4 y 3 meses, respectivamente.

Por último, esta Procuradora General quiere destacar que ha tenido conocimiento, de forma reciente, que desde esa Consejería de Bienestar Social y Vivienda se han aceptado las recomendaciones efectuadas desde esta Defensoría con ocasión de varias quejas presentadas, en orden a garantizar el respeto de los derechos de la ciudadanía en la tramitación de los expedientes derivados de la conocida como Ley de la Dependencia. Y lo valora de forma positiva, tanto por su aceptación, como por la justificación dada para la misma, esperando, consecuentemente, que en un breve espacio de tiempo se empiecen a comprobar los efectos favorables de las mejoras que se dicen introducidas, lo que motiva que por parte de esta Defensoría no se realice un pronunciamiento de Recomendación, en los términos en su día manifestados desde la misma y conocidos por la Consejería.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda los siguientes pronunciamientos:

RECORDATORIO a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del deber legal que le incumbe de resolver y notificar el resultado de los procedimientos iniciados para el reconocimiento de la situación de dependencia, en el plazo de cuatro meses desde que tiene lugar la presentación de la solicitud a tal fin, de conformidad con lo previsto en el artículo 14.2 del Decreto 68/2007.

I) RESOLUCIÓN DE FECHA 30 DE DICIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090158, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES Y RECOMENDACIÓN

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando que con fecha 6 de marzo de 2009 dirigió escrito a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda en reclamación de lo que considera "atrasos por los cuidados y servicios prestados a su padre", que falleció el 30 de enero de 2009. El citado causante tenía reconocida la situación de dependencia en Grado III y Nivel 2, por Resolución de la mencionada Consejería de fecha 19 de enero de 2009, habiendo formulado la solicitud a tal fin el 27 de mayo de 2008. Fundamenta su pretensión en que la demora por parte de la Administración en dictar la Resolución no puede perjudicar sus derechos. Dicha petición la reiteró 21 de abril de 2009, no habiendo recibido respuesta alguna.

Solicitado informe a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda el 13 de agosto de 2009, ésta los evacua, teniendo entrada el 16 de septiembre de 2009, señalando lo siguiente:

- "Con fecha 27 de mayo de 2008, la ciudadana, actuando en nombre y representación de su padre, presenta solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia.
- Con fecha 19 de enero de 2009 y previo dictamen-propuesta del órgano valorador, se dicta resolución de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda en la que se le reconoce a su padre la situación de dependencia en Grado III y Nivel 2.
- Con fecha 30 de enero de 2009 fallece la persona dependiente, sin haber firmado el Programa de Atención Individualizada que concretase la prestación o servicio a que tendría derecho según su situación de dependencia, por lo que se procede al archivo del expediente por imposibilidad de continuar el procedimiento".

Análisis:

La cuestión relativa a qué efectos debe provocar el fallecimiento de la persona dependiente cuando el mismo tiene lugar a lo largo del procedimiento tendente a la elaboración y ulterior aprobación, en su caso, del Programa Individualizado de Atención (en adelante PIA), en el que se determinen los recursos a los que tiene derecho la persona dependiente derivados de su condición, es una cuestión

compleja, no prevista de forma expresa en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante Ley de la Dependencia) y que ha sido regulada o interpretada de forma diversa en las distintas Comunidades Autónomas (Ejemplo Aragón, Castilla La Mancha, Murcia, Madrid, La Rioja). En este sentido y a modo ilustrativo, se puede citar que el Informe del Defensor del Pueblo Español correspondiente al año 2008 (pág. 678) culmina en esta materia refiriendo la conveniencia de que esta cuestión "*debería ser tratada en el seno del Consejo Territorial (del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia) para procurar una aproximación, al menos en las cuestiones básicas, que permita afirmar que todos los ciudadanos en situación de dependencia tienen los mismos derechos como preconiza la exposición de motivos de la Ley 39/2006 (...)*", dándose la circunstancia de que aún no se han establecido los criterios comunes de interpretación, a pesar de haberse reunido el Consejo Territorial con dicha finalidad.

En esta cuestión, distintas son las situaciones de hecho que pueden tener lugar es decir, el fallecimiento puede acontecer a lo largo del procedimiento previamente referenciado en alguna de los siguiente momentos procesales: 1. Con posterioridad a la solicitud y antes de la valoración técnica. 2. Una vez efectuada la valoración técnica de la dependencia y antes de la resolución de reconocimiento de grado y nivel. 3. Reconocida la condición de persona dependiente y con anterioridad a la incoación del procedimiento de oficio para la aprobación del PIA. 4. Una vez incoado dicho procedimiento y con anterioridad a la firma del PIA. 5. Una vez firmado el PIA y antes de su aprobación por resolución. 6. Una vez aprobado el PIA. En todos ellos se puede dar la circunstancia añadida, como eventual variable a tener en consideración, el transcurso o no del plazo legal establecido para la resolución de cada procedimiento.

Analizado el informe emitido por la Administración y el contenido de la queja, así como la normativa de aplicación, valora esta Procuradora que es necesario que por parte de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda se regule expresamente esta cuestión, de forma provisional y en tanto se pronuncie al efecto el Consejo Territorial. Hay que tener presente en primer lugar, que el fallecimiento de las personas dependientes se puede producir de una manera más frecuente, dado el peor estado de salud que habitualmente va asociado a la persona gran dependiente, lo que provoca inevitablemente una mayor tasa de mortalidad entre este colectivo de personas, pudiendo darse la circunstancia, como ha sido anteriormente apuntado, de que el fallecimiento tenga lugar incluso, más allá de los plazos establecidos normativamente para la resolución de los expedientes de reconocimiento de la situación de dependencia y aprobación del PIA, por las demoras administrativas existentes en la resolución de los mismos, sin que dicha circunstancia, la demora de la Administración, deba provocar efectos perniciosos para la ciudadanía. No debe olvidarse que en la regulación actual, como ya se le ha manifestado en reiteradas ocasiones a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, no existe plazo previsto para la incoación del procedimiento tendente a la aprobación del PIA, con la particularidad añadida de que dicho procedimiento se inicia además de oficio.

Por ello, considera esta Procuradora que es necesario que por parte o a instancia de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, en el ejercicio de su potestad normativa y con la extensión que le permite el principio de autoorganización, se dicte, con carácter provisional, la normativa que aborde toda la casuística que puede originarse por el fallecimiento de la persona dependiente o en trámite de su reconocimiento y

las consecuencias jurídicas que le reconozca la Administración, según el momento procesal en que tenga lugar el referido fallecimiento, con sus diferentes efectos en cuanto a la eventual retroactividad de prestaciones y servicios (o su equivalente económico, en su caso). Sobre esta cuestión, le corresponde definir a la Administración su posición ante la posibilidad de estimar procedente o no, la eventual personación de los herederos acreditados (como interesados legítimos) en orden a la continuación del procedimiento en aquellos supuestos en que el fallecimiento tenga lugar entre la valoración de la situación de dependencia ó la resolución de reconocimiento de la misma y el momento efectivo de la firma del PIA. Por el contrario, también constituye una facultad discrecional de la Administración, como expresión de esa facultad de autoorganización que le corresponde, establecer para estos supuestos de fallecimiento en los que aún no se ha suscrito el PIA, un procedimiento aparte, sujeto a otros plazos resolutivos si así lo estimare necesario, para el eventual reconocimiento a los herederos legítimos, en su caso, de los beneficios económicos que se derivarían de las prestaciones/servicios reconocidos a la persona dependiente, ya fallecida.

A los meros efectos ilustrativos que le corresponden, desea destacar esta Procuradora que comparte las cinco premisas establecidas por el Defensor del Pueblo Andaluz a la hora de analizar igualmente esta cuestión (los fallecimientos de las personas ya reconocidas como dependientes) en su informe correspondiente al año 2008 y que refieren:

- "Que los derechos relativos a la dependencia son derechos subjetivos desde el momento de su reconocimiento administrativo, con independencia de que su efectividad sea diferida a un momento posterior.

- Que dichos derechos han de ser objeto de reconocimiento y efectividad en un plazo razonable, sin que la dilación de los procedimientos más allá de los plazos establecidos pueda ser en perjuicio de sus interesados.

- Que los procedimientos relativos a la dependencia son tributarios del principio pro actione, debiendo proseguirse su instrucción hasta la terminación con la resolución sobre el fondo de los mismos, en tanto sea posible.

- Que los derechos derivados del reconocimiento de una situación de dependencia tienen, en principio, efecto retroactivo ex lege.

- Que si bien el reconocimiento de la situación de dependencia tiene un carácter personalísimo, no así los derechos derivados de dicha declaración, ya sea por el carácter económico de las prestaciones o por la posibilidad de su evaluación económica en el caso de los servicios."

Considera esta Procuradora que diferentes preceptos amparan las anteriores premisas; así el carácter subjetivo del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas dependientes, se establece en el artículo 1 de la Ley de la Dependencia; los plazos para la resolución de los procedimientos y consiguiente disfrute de los recursos contenidos en los artículos 15 y siguientes de la Ley de la Dependencia se establecen en el Decreto 68/2007, de 14 de junio, del Principado de Asturias; la obligación legal de resolver y el impulso de oficio de los referidos procedimientos vienen establecidos en los artículos 42 y 74 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; el carácter retroactivo ex lege de los derechos derivados de la situación de dependencia se reconoce en la Disposición

Final Primera de la Ley de la Dependencia, según el año de implantación gradual previsto o la fecha de la solicitud del interesado.

En definitiva, lo que no le cabe ninguna duda a esta Defensoría, dada la actual falta de regulación expresa en la materia, que la elaboración de la normativa correspondiente proporcionará mayores cotas de seguridad jurídica y evitará eventuales indefensiones de la ciudadanía, aún cuando la misma se elabore con carácter provisional.

En relación a la cuestión concreta suscitada en la queja por la ciudadana, y a falta de regulación expresa en la materia, considera esta Procuradora que no existe vulneración de derechos o mala praxis en la actuación administrativa, por lo que no procede la revisión del expediente. Con independencia de los argumentos utilizados por la Administración en su informe, esta Procuradora debe apreciar que no existe derecho consolidado a favor de la persona dependiente o sus legítimos herederos, por cuanto que, como efectivamente señala la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, no ha tenido lugar la firma del PIA, que como señala el artículo 29 de la Ley de la Dependencia, constituye el documento en el que se "*determinan las modalidades de intervención más adecuadas a las necesidades de la persona dependiente de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel, con la participación(…) del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le represente*". Consiguientemente, tampoco se ha dictado la resolución aprobando el citado PIA, que conforme se refiere en el artículo 14.5 del Decreto 68/2007, de 14 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, es la determinante de la efectividad de la resolución de reconocimiento de la situación de la dependencia es decir, concreta los recursos (servicios/prestaciones) que le corresponden a la persona dependiente como tal.

En este punto, conviene recordar lo dispuesto en el artículo 659 del Código Civil que establece que "*la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte*" y consecuentemente analizar de qué manera incide esta cuestión en relación a la persona dependiente que fallece antes de la firma del PIA. Sobre este particular esta Defensoría considera que se deben analizar la siguiente cuestión:

- Si los legítimos herederos de la persona dependiente fallecida adquieren, por sucesión, la titularidad del derecho y/o sus prerrogativas administrativas, incluidas todas aquellas acciones tendentes a dotar de efectividad y contenido a tal derecho, y por tanto, la posibilidad de participar en la elaboración y conformidad del PIA.

Sobre esta cuestión, considera esta Defensoría que parece claro que el derecho subjetivo que supone la adquisición de la condición de dependiente del que era titular el beneficiario fallecido y que adquirió con la resolución de reconocimiento de grado y nivel de dependencia, no resulta transmisible a los herederos, toda vez que su adquisición lo es en virtud de las características personales y de la concreta situación física del propio titular, no predicable ni extensible a terceros y por tanto, todas aquellas facultades que se derivarían del mismo, como sería la capacidad de obrar para participar y suscribir el PIA, no pueden ser trasmitidas a los herederos, extinguiéndose aquélla con el hecho de su fallecimiento. La propia configuración y

naturaleza jurídica del derecho reconocido a la persona dependiente así lo parece exigir e impide, a nuestro juicio, entender que quepa la posibilidad de que por terceras personas se ejecuten acciones dimanantes del mismo. En efecto, a diferencia de la naturaleza propia de los derechos reales en los que la titularidad de los mismos se materializa a través de un haz de facultades jurídicas que se ejercitan sobre las cosas y se concretan en beneficios o rendimientos que se obtienen de aquellos sobre lo que se ejercen dichas facultades (piénsese en el usufructo, o desde otro punto de vista en una licencia urbanística cuya transmisión mortis causa faculta a los herederos del fallecido a ejercitar las facultades de edificación sobre el suelo al que se refiere la licencia, obteniendo con ello, en su caso, un beneficio directamente derivado de la transformación del objeto) en el presente caso, las facultades tienen como finalidad la obtención de un beneficio legalmente configurado para satisfacer, exclusivamente, la atención y cuidado de la persona dependiente, y que por tanto, incide directamente en la persona titular del derecho, haciéndose efectivos los mismos desde la notificación de la resolución por la que se aprueba el PIA, (sin perjuicio de los efectos legales retroactivos que en aplicación de la Ley le pudieran corresponder).

Cuestión distinta es que haya sido la propia Administración la que, como consecuencia de una dilación injustificada con la consiguiente superación de los plazos legales establecidos, haya impedido que la persona dependiente hubiera podido beneficiarse de las prestaciones y/o servicios que le habrían correspondido, lo cual podría legitimar a las personas que se considerasen perjudicadas para dirigir ante la Administración las acciones de resarcimiento que en su derecho considerasen adecuadas.

Por último, en relación a la falta de respuesta por parte de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda a los escritos dirigidos por la ciudadana a la referida Administración con fechas 6/03/09 y 21/04/09 y teniendo constancia esta Procuradora del envío y recepción al menos del último citado, al haber sido remitido mediante carta certificada con acuse de recibo, se formula el correspondiente recordatorio de Deberes Legales a la cita Consejería, en el sentido del deber que le incumbe de contestar y resolver todos los procedimientos iniciados por los ciudadanos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda los siguientes pronunciamientos:

RECORDATORIO a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del deber legal que le incumbe de dictar resolución expresa (obligación de resolver) en todos los procedimientos iniciados por la ciudadanía, según lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

RECOMENDACIÓN: Que con carácter provisional y hasta en tanto tenga lugar el pronunciamiento del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, se dicte la normativa que aborde toda la casuística que puede originarse por el fallecimiento de la persona dependiente o en trámite de su

reconocimiento y las consecuencias jurídicas que le reconozca la Administración, según el momento procesal en que tenga lugar el referido fallecimiento, con sus diferentes efectos en cuanto a la eventual retroactividad de prestaciones y servicios (o su equivalente económico, en su caso). En la citada regulación se deberían contemplar expresamente, los eventuales efectos económicos que en los restantes interesados que se acrediten en el expediente, provocaría, en su caso, la dilación o superación del plazo para resolver por parte de la Administración.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada se encuentra pendiente de pronunciamiento de la Administración sobre su aceptación.

J) RESOLUCIÓN DE FECHA 24 DE NOVIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090176 EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON RECOMENDACIÓN

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando lo que considera ineficacia del servicio de ayuda a domicilio que tiene reconocido en aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, por cuanto refiere que resulta insuficiente en atención a las necesidades de su madre. Señala asimismo que la cuantía de la prestación económica vinculada al servicio que le fue ofrecida en su día, resulta insuficiente en atención a los precios de mercado existentes.

Solicitado informe a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda el 1 de octubre de 2009, ésta lo evacua teniendo entrada en la Institución el 20 de octubre de 2009, señalando, en síntesis, lo siguiente:

"- Con fecha 17 de mayo de 2007, la ciudadana presenta, en nombre y representación de su madre, solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia ante el Ayuntamiento de Gijón.

- El 21 de Noviembre de 2007, previo dictamen-propuesta del órgano valorador del Área Territorial V de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, se dicta Resolución de la Consejería de Bienestar Social en la que se reconoce Grado III y Nivel 2. En dicha Resolución, notificada a la solicitante el 5 de diciembre de 2008, se le requiere la presentación de diferente documentación necesaria para proceder a la valoración de la capacidad económica, la cual aporta.

- La Sección de Prestaciones a la Dependencia concluye dicha valoración en febrero de 2008, remitiéndola al Equipo Territorial para proceder a la elaboración del Programa Individual de Atención.

- El Programa se firma del día 7 de mayo de 2008, reconociéndose por Resolución de la Dirección General de Prestaciones y Servicios de Proximidad de 13 de Junio de 2008 el derecho de la ciudadana a un Servicio de Ayuda a Domicilio municipal, con un nivel de intensidad de entre 70 y 90 horas al mes, indicándose que la prestación del servicio corresponderá al Ayuntamiento del municipio de residencia de la beneficiaria.

Argumentación Jurídica:

La valoración de la capacidad económica fue realizada conforme a lo estipulado en la Resolución de 7 de noviembre de 2007, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se regulan provisionalmente los criterios para la determinación en el Principado de Asturias de las prestaciones económicas a las personas beneficiarias que tengan reconocida la condición de persona en situación de dependencia (BOPA 91/11/2007), resultando de la misma la participación en el coste de los servicios de la beneficiaria en lo que exceda de las prestaciones económicas mensuales siguientes: 481,61 € para la prestación económica vinculada a cuidados en el entorno familiar y de 730,78 € para las prestaciones económicas vinculada a un servicio y para asistente personal.

Para la determinación de tales cuantías se calculó el importe de la renta en 2008, computando el importe de la pensión de viudedad en esa anualidad y los rendimientos del capital mobiliario declarados en el IRPF 2006. Esto dio como valor de la renta un total de 7422,29 €. Con esta capacidad económica resultaba un tramo de 0,75 a 1,5 veces el IPREM, por lo que le correspondía el 90 % del importe máximo de la prestación económica vinculada al servicio y para asistente personal, y el 95% del importe máximo de la prestación para cuidados en el entorno familiar, que aplicados a dichos importes máximos fijados por el Estado para este Grado y Nivel para el ejercicio 2008 (811,98 euros/mes y 506,96 euros/mes, respectivamente), daban como resultado las cuantías señaladas en el párrafo anterior.

Por lo que respecta al Servicio de Ayuda a Domicilio, prestación elegida en el Programa Individual de Atención, el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, fija en su Anexo I la Intensidad del Servicio de Ayuda a Domicilio, según grado y nivel de dependencia, fijando para un Grado III y Nivel 2, entre 70 y 90 horas mensuales de atención. Como se señaló anteriormente, la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio es de competencia municipal.

Finalmente, el artículo 8 de la ya citada Resolución de 7 de noviembre de 2007, de la Consejería de Bienestar Social, señala la incompatibilidad entre la obtención de cualquiera de las prestaciones económicas a que dicha resolución se refiere, con la percepción de los servicios incluidos en el catálogo recogido en el artículo 15 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. El Servicio de Ayuda a Domicilio es un servicio incluido en el citado catálogo, por lo que no resulta posible simultanear su disfrute con una de las prestaciones económicas del sistema".

Análisis:

La cuestión de la satisfacción de la ciudadanía con los servicios o prestaciones derivadas del Sistema de la Dependencia es un aspecto que está siendo objeto de algunas quejas ante esta Defensoría, afortunadamente aún en una cantidad no muy relevante, pero que ponen de manifiesto la discordancia entre la expectativas generadas a unos ciudadanos con dicha Ley y la materialización de los recursos asignados específicamente a los mismos, que hace pensar, al menos, en la necesidad de una mayor y más clara información a dichos ciudadanos concretos sobre el alcance y contenido de aquélla, en relación a sus casos específicos. En alguna ocasión se ha observado cómo los recursos facilitados son una continuación de los que ya venía disfrutando el ciudadano, lo que pone de manifiesto que quizás esta Comunidad Autónoma se encontrase sobre este particular un "paso por delante" con

respecto a otras, sin olvidarnos de la importancia trascendental de que ahora los recursos reconocidos al ciudadano, lo son como derechos subjetivos del mismo; en otras ocasiones, como el presente caso, se observa que existe una cierta insatisfacción entre lo esperado por el ciudadano y lo que conforme a la Ley le puede corresponder. En todo caso, apreciándose que esta cuestión no ha adquirido una cierta entidad, no se considera necesario por esta Procuradora efectuar recordatorio o recomendación alguna sobre los derechos de información de la ciudadanía con respecto al Sistema de la Dependencia.

En relación al asunto concreto que nos ocupa, analizados el informe evacuado por la Administración, con su documentación aportada, así como el contenido del escrito de queja, esta Procuradora aprecia que, aún no existiendo vulneración de derechos de la ciudadana, por cuanto se le ha reconocido (aparentemente con su conformidad, al estar suscrito el PIA), el servicio de ayuda municipal en la intensidad establecida por la normativa de aplicación, de acuerdo a su grado y nivel de dependencia, no obstante sí considera esta Procuradora que existen motivos suficientes para formular Recomendación a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda en el mismo sentido que ya tuvo ocasión de formular con anterioridad, proponiendo que se modifique la *Resolución de 7 de noviembre de 2007, por la que se regulan provisionalmente los criterios para la determinación en Asturias de las prestaciones económicas a las personas beneficiarias que tengan reconocida la condición de persona en situación de dependencia (BOPA 9-11-2007)*. El alcance de la modificación recomendada por esta Defensoría es doble:

- Por un lado, en no condicionar el importe de la prestación económica vinculada al servicio de ayuda a domicilio no municipal que debiera percibir el titular del derecho, a la contratación o disfrute de un número de horas superior (al menos en una diferencia tan sustancial) al establecido en el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, por el que se regulan los criterios para determinar las intensidades de los servicios y las cuantías de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, en cuyo Anexo I se señala para el Servicio de Ayuda a Domicilio un máximo de horas de atención de 90 horas/mes, modulables a la baja, según Grado y Nivel de Dependencia. El artículo 8.4 del mencionado Real Decreto, refiere que "*la intensidad del servicio de Ayuda a domicilio estará en función del programa individual de atención y se determinará en número de horas mensuales de servicios asistenciales, mediante intervalos según grado y nivel de dependencia, de acuerdo con el anexo I*".

Esta conclusión se alcanza del examen de lo establecido en el citado Anexo I del Real Decreto 727/2007 en comparación con el artículo 6 de la referida Resolución de la Consejería de Bienestar Social, de 7 de noviembre, en cuyo apartado 4 se preceptúa que "*la determinación de la cuantía individual de las prestaciones económicas en cualquiera de sus modalidades se efectuará en función de la dedicación horaria de los cuidados, de acuerdo con la tabla que se establece a continuación, de tal manera que en la dedicación completa se percibirá la prestación íntegra, en la dedicación parcial el 50% y en la dedicación media será proporcional al número de horas de cuidados:*

DEDICACIÓN	*HORAS/MES*
Completa	*160 horas o más*
Media	*80-159 horas*
Parcial	*Menos de 80 horas"*

De esta forma y en la medida que el importe de la prestación económica vinculada a dicho servicio, que anualmente se fija por Real Decreto del Gobierno del Estado, no se vea incrementada con una aportación complementaria del Gobierno Autonómico, acontece que dicho importe, al estar concebido para un número de horas muy inferior (90 máximo) en relación al que se establece por la normativa autonómica (160 horas o más para la prestación completa), provoca el efecto, probablemente indeseado, que dicha cantidad resulta totalmente deficitaria para hacer frente al pago de la prestación por el servicio que el ciudadano debe contratar, pues obviamente el coste no puede ser idéntico si se contratan 90 o 160 horas, consiguiendo con ello que la contratación se convierta en algo de contenido imposible o inviable, por ausencia de recursos económicos suficientes a tal fin; o en definitiva suponga que el ciudadano se vea obligado a contratar un número de horas muy inferior, con lo que el importe de la prestación vinculada a dicho servicio que le ha sido reconocida se verá drásticamente reducida, por aplicación de la tabla anterior y los servicios asistenciales contratados para promocionar su autonomía personal y mejorar su calidad de vida como persona dependiente, se verán igualmente mermados.

En el asunto que nos ocupa, si se observa con detenimiento el contenido de la queja formulada por la ciudadana, se aprecia claramente cómo la misma considera que el importe de la prestación vinculada al servicio que le pudiera corresponder, lo estima como totalmente insuficiente en atención a los precios de mercado, precisamente por aplicación del sistema anteriormente expuesto y que se considera debe ser modificado. No obstante lo anterior, es preciso recordarle también a la ciudadana el sistema de asignación de recursos (servicios y prestaciones) establecido por la Ley 39/2006 (Ley de la Dependencia) en su artículo 14, que señala que los servicios tendrán carácter prioritario y se prestarán mediante los centros y servicios públicos o privados concertados. Solamente, en los supuestos en los que no se pudiera prestar la debida atención, mediante alguno de los servicios/centros públicos, procederá establecer una prestación económica vinculada al mismo, destinada a cubrir los gastos del servicio previsto en el PIA y que la red pública de servicios no hubiera podido asumir. Por lo tanto, es totalmente correcto que la Administración asigne a la ciudadana en primer lugar un servicio de titularidad pública, en este caso servicio de ayuda a domicilio municipal, todo ello sin perjuicio del derecho que le asiste a ésta última de solicitar la modificación del PIA, con la finalidad de complementar el mismo con otro servicio público compatible (ejemplo: Centro de Día) o que se efectúe nueva valoración para determinar el que mejor se acomode a su situación personal de dependencia.

- En segundo lugar esta Procuradora debe recomendarle igualmente a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda la necesidad de modificar el texto de la Resolución de 7 de noviembre previamente citada, en lo referente al copago o participación económica de las personas beneficiarias de prestaciones económicas, toda vez que con fecha 17 de diciembre de 2008 ha sido publicada la Resolución de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado y de Política Social por la que se publica el "Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre determinación de la capacidad económica del beneficiario y sobre los criterios de participación de éste en las prestaciones del Sistema", en el que se establecen sobre estos extremos unas escalas diferentes a las que actualmente se encuentran en vigor y son de aplicación en nuestra Comunidad Autónoma. Así en relación al asunto que nos ocupa y tal y como refiere el informe de la Administración,

a la ciudadana le correspondió "*una capacidad económica a la que le es de aplicación un tramo de 0,75 veces a 1,5 veces el IPREM, por lo que le correspondía un 90% del importe máximo de la prestación vinculada al servicio (…)*", resultando que con los nuevos criterios establecidos en el marco del Consejo Territorial y que han de ser traspasados a nuestra Comunidad Autónoma, se especifica literalmente que "*si la capacidad económica es igual o inferior al IPREM, la cuantía de la prestación será del 100 por 100 de la cantidad establecida para cada una de las prestaciones en el Real Decreto anual de cuantías*", lo que evidencia una clara inadecuación de la actual Resolución por la que se rige la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, a los criterios aprobados en el Consejo Territorial.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda los siguientes pronunciamientos:

RECOMENDACIÓN: Que se modifique la actual regulación contenida en la Resolución *de 7 de noviembre de 2007, por la que se regulan provisionalmente los criterios para la determinación en Asturias de las prestaciones económicas a las personas beneficiarias que tengan reconocida la condición de persona en situación de dependencia (BOPA 9-11-2007)* en los aspectos previamente mencionados y en base a las razones previamente expuestas, todo ello en aras de garantizar el efectivo disfrute de los derechos contenidos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

- **Discapacidad:**

A) RESOLUCIÓN DE FECHA 19 DE NOVIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20070312, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON SUGERENCIA

Antecedentes:

Un ciudadano, en nombre de una asociación, remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando lo que considera situación de discriminación que sufren las personas ciegas y las afectadas por otras deficiencias visuales, que ven lesionados sus derechos al serles denegada, de forma sistemática, la Tarjeta de estacionamiento para personas discapacitadas y de movilidad reducida, ya que los Equipos de Valoración de Servicios Sociales, al realizar sus informes, que son vinculantes para los Ayuntamientos en la concesión de las referidas tarjetas, no consideran a las personas ciegas en las mismas condiciones que al resto de los discapacitados que poseen movilidad reducida en Asturias.

Solicitado informe a la Administración de origen ésta lo evacua señalando, en resumen, lo que a continuación se indica:

"Efectivamente, la situación planteada por el ciudadano es la realidad existente en nuestra Comunidad Autónoma.

La razón fundamental de esta situación actual, se fundamenta en el marco legal vigente para efectuar la valoración de la movilidad, y determinar la existencia de dificultades para utilizar transportes colectivos.

Dicho marco legal es el baremo de aplicación, contenido como ANEXO 3 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, que a su vez está recogido en el Art. 25 del R.D. 383/1984, de 1 de febrero, CAPITULO 1, como "Baremo para determinar la existencia de dificultades para utilizar transportes colectivos".

*En el citado baremo, que se adjunta, no se contempla la valoración de las deficiencias sensoriales, por lo que son sistemáticamente informadas como desfavorables por los EVOS aquellas solicitudes que vienen avaladas únicamente por discapacidades de esta índole o tipología. Todo parece indicar que esta situación va a cambiar. En el último Pleno de la Comisión Estatal de Coordinación y Seguimiento de Reconocimiento del Grado de Minusvalía celebrada el 12 de diciembre de 2007**,** se nos informó, entre otros asuntos, que estaba encargado un estudio al Instituto de Biomecánica de Valencia para abordar el cambio del citado baremo. Dicho estudio, se dijo, se compone de dos bloques: conceptualizar la "movilidad reducida" y analizar la situación actual en todo el Estado Español. Una vez que se disponga del estudio, el Ministerio pretende crear un grupo de trabajo pata elaborar un nuevo baremo.*

Hay pues una oportunidad de participar y opinar desde nuestra Comunidad Autónoma. Considerando el tiempo transcurrido, las experiencias acumuladas sobre la base de los expedientes individuales, es posible y previsible que de las aportaciones de todas las CC.A.A. se lleguen a considerar múltiples situaciones que, con relación al baremo actual, queden incluidas, y entre ellas es probable que se integre la situación planteada.

En la Queja expresada se menciona y documenta la realidad de otra Comunidad Autónoma poniendo de manifiesto una evidente desigualdad. Desconocemos porqué se da esa situación, si tenemos en cuenta que la norma es la misma. Lo que si conocemos es que la Tarjeta de Estacionamiento una vez obtenida es válida en cualquier país europeo. Que en muchos países europeos se contemplan muchas más discapacidades, susceptibles de dar derecho a la Tarjeta, de tal suerte que podemos encontramos con un ciudadano francés, alemán o británico que estaciona en Gijón, Oviedo o Avilés en un lugar reservado para personas discapacitadas con movilidad reducida, por una deficiencia/discapacidad por la que un ciudadano de esta Comunidad Autónoma, no le está permitido estacionar por no disponer de la correspondiente Tarjeta de Estacionamiento. Esta es la realidad presente ante la que consideramos no queda otro camino más que el de abordar un cambio."

Con posterioridad, se da traslado del citado informe al titular de la queja, al objeto de que formule las alegaciones que considere convenientes en defensa de sus intereses, manifestando, resumidamente, lo siguiente: La aprobación de la Ley 51/2003 de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal supone un cambio importante para la consolidación de un modelo en el que la supresión de barreras deja de ser el centro de las políticas a favor de la accesibilidad. El colectivo de personas con movilidad reducida no puede quedar reducido al de personas con discapacidad física. La nueva orientación obliga a una ampliación del ámbito personal de beneficiarios; no todo el colectivo de personas con discapacidad visual es plenamente autónomo por sí mismo. Existe alguna Comunidad Autónoma (Cataluña-DOGC 25-03-02) que ya ha incorporado la cuestión ahora pretendida.

Análisis:

Analizados el contenido de la queja y el informe emitido por la Administración, así como las alegaciones formuladas por el ciudadano a este último, esta Defensoría llega a las siguientes conclusiones:

- Que no existe vulneración por parte de la Administración de las normas específicas que regulan los aspectos procedimentales y los criterios establecidos para la concesión de tarjeta de estacionamiento de vehículos que transportan personas con movilidad reducida. En efecto, en nuestra Comunidad Autónoma, al tratarse de una cuestión que es competencia de las mismas, dicha materia se regula por el Decreto 180/1999, de 30 de diciembre, en cuyo artículo 4 se establece el procedimiento a seguir a tal fin. En aplicación del mismo, se hace necesaria la participación de los equipos de valoración y orientación de discapacidades de los Servicios Sociales autonómicos, quienes emiten el correspondiente dictamen, que tiene naturaleza preceptiva y vinculante para la concesión de la tarjeta, dándose la circunstancia que el baremo aprobado por el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, "de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía" y que es el que se utiliza para la determinación de la existencia de dificultades para utilizar transportes colectivos, no contempla la valoración de deficiencias sensoriales consistentes en reducción de agudeza visual o del campo visual, como uno de los supuestos o requisitos para poder ser beneficiario de este tipo de tarjeta.

- Teniendo en consideración que el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el Reconocimiento, Declaración y Calificación del Grado de Discapacidad, establece en su artículo 5.5 que a los efectos de garantizar la uniformidad en los criterios de aplicación de los baremos en todo el territorio del Estado, se creará en el seno de la Administración General del Estado una Comisión Estatal integrada por representantes del Ministerio de Sanidad y Política Social y de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas a quienes hubieran sido transferidas las funciones en materia de valoración de las situaciones de discapacidad y calificación de su grado (Comisión Estatal de Coordinación y Seguimiento de la Valoración del Grado de Discapacidad), órgano que parece que ha iniciado desde hace ya un tiempo considerable los trabajos previos tendentes a su modificación, aunque aún no se han culminado los mismos, a pesar de su relevancia por la materia y por el número de personas afectadas, hace llegar a la convicción a esta Procuradora de la necesidad de poner dichos hechos en conocimiento del Defensor del Pueblo Español, al objeto de que inicie, en su caso, las actividades de investigación que considere oportunas sobre el funcionamiento de la referida Comisión Estatal en relación a la temática ahora suscitada.

No obstante todo lo anterior, la aparición de normas recientes que pretenden dar un paso más en la integración y no discriminación de las personas con discapacidad, como por ejemplo la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad de las personas con discapacidad, que se inspira en los principios de vida independiente, normalización, accesibilidad universal, diseño para todos, diálogo civil y transversalidad de las políticas en materia de discapacidad (Artículo 2) y que pretende establecer el marco de referencia para ir avanzando, de forma progresiva en la adopción e implantación de medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades y no discriminación de las

personas con discapacidad (entendida como toda persona que tiene reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33%, conforme establece el artículo 2 del Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre), así como el contenido del propio informe emitido por la Administración Autonómica, que viene a reconocer la necesidad de abordar un cambio de la situación actual (*"esta es la realidad presente ante la que consideramos que no queda otro camino más que el de abordar un cambio"),* hacen llegar a esta Procuradora General a la convicción de la necesidad de formular una Sugerencia a la Administración Autonómica, en el sentido de que lleve a cabo una modificación del Decreto 180/1999, de 30 de diciembre, por el que se crea la Tarjeta de Estacionamiento de vehículos que transportan personas con movilidad reducida (BOPA 31-12-99) en la que se incluyan también como personas beneficiarias de dicha tarjeta, aquéllas que tengan una agudeza visual bilateral igual o inferior a 0,1 con corrección, o una reducción concéntrica del campo visual igual o inferior a 10 grados.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda los siguientes pronunciamientos:

SUGERENCIA: Que por parte de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda se promueva la modificación del Decreto 180/1999, de 30 de diciembre, por el que se crea la Tarjeta de Estacionamiento de vehículos que transportan personas con movilidad reducida (BOPA 31-12-99), en el sentido de que se incluyan también como personas beneficiarias de dicha tarjeta, aquéllas que tengan una agudeza visual bilateral igual o inferior a 0,1 con corrección, o una reducción concéntrica del campo visual igual o inferior a 10 grados.

Dar traslado al Defensor del Pueblo Español de la información relativa a los trabajos iniciados y no culminados en la Comisión Estatal de Coordinación y Seguimiento de la Valoración del Grado de Discapacidad, adscrita al Ministerio de Sanidad y Política Social, para la elaboración de propuestas de modificación de los baremos que son utilizados para determinar la existencia de dificultades para el uso de transportes colectivos y que originan el derecho a la tenencia de Tarjeta de Estacionamiento de vehículos que transportan personas con movilidad reducida, al objeto de que por la citada Institución se adopten las decisiones para la apertura de investigaciones sobre la cuestión, que en su caso se consideren más adecuadas.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada ha sido aceptada por la Administración, pero en sentido diferente al propuesto por esta Defensoría tal y como se ha manifestado anteriormente en el apartado relativo a la "Valoración".

B) RESOLUCIÓN DE FECHA 1 DE OCTUBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080040, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes:

Un ciudadano remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando lo que considera incumplimiento de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras

arquitectónicas y del Decreto 37/2003, de 22 de mayo, que aprueba el Reglamento de la citada ley, por parte del Ayuntamiento de LLanes al impedir a personas con movilidad reducida y minusválidas el acceso a edificios, parques y jardines públicos, telecentro y campo de golf municipal, aceras y paradas de autobús del municipio de Llanes, y la ausencia de respuesta ante las reclamaciones efectuadas a la Administración.

Solicitado informe a la Administración interviniente y tras varias reiteraciones, es evacuado por ésta, señalando en síntesis, lo que a continuación se expone:

"*En la villa de Llanes se vienen realizando actuaciones encaminadas a dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 5/1995, de 6 de abril, de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras y al Reglamento de dicha Ley, Decreto 37/2003, de 22 de mayo. Todo ello, además, mediante las subvenciones otorgadas por el Principado de Asturias, a las que hace referencia el artículo 34 de la Ley.*

A modo de ejemplos, paso a referir actuaciones que se han realizado respecto a la supresión de barreras arquitectónicas en la villa de Llanes:

ZONA DE LAS BARQUERAS

- Puente y c/ Marqués de Canillejas (fotografías 1 y 2), libre de obstáculos y mobiliario colocado de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento.

- Entrada de vehículos (fotografía 3).

- Alcorque (fotografía 4)

- Vado (fotografía 5)

- Explanada libre de obstáculos (fotografía 6)

ZONA EL CUETO

- Vado (fotografía 7), altura adecuada de bordillos según Reglamento.

- Acera (fotografía 8), ancho y pendiente según Reglamento.

- Plaza (fotografía 9), mobiliario, alcorques y papeleras según Reglamento.

- Rampa (fotografía 10), sin obstáculos, escaleras, etc.

- Vial libre de obstáculos (fotografía 11).

PARQUE POSADA HERRERA

- El parque no supera el 2% de pendiente en ningún sentido (fotografía 12).

- Rampa: barandilla conforme a Reglamento en altura, grosor, etc. (fotografía13).

- Esta actuación fue finalizada en el mes de marzo de 2008.

AVENIDA DE LA PAZ

- Acera: ancho libre, altura de árboles, alcorques, pendiente transversal, según dispone el Reglamento (fotografía 14).

CALLE CELSO AMIEVA.

- Pasos sobre-elevados. Obra ejecutada recientemente para su adaptación al Reglamento con cargo a la subvención del Principado de Asturias. El sentido de esta actuación es doble: que el peatón cruce con comodidad y que los vehículos reduzcan velocidad. (Fotografías 15, 16 y 17).

CALLE VENEZUELA

- Vados y franjas antideslizantes en acera. Actuación de hace dos años aproximadamente con subvención del Principado de Asturias. De este tipo hay unas diez actuaciones en la villa de Llanes. (Fotografía 18).

APARCAMIENTOS

- Cuatro ejemplos: Avenida de México, Aparcamiento Sablón, Playa Sablón, C/Nemesio Sobrino (fotografías 19, 20, 21 y 22).

Próximamente se acometerá una actuación sobre la calle Nemesio Sobrino (entre el edificio de Correos y la esquina donde se encuentra la oficina de Cajastur) y como es evidente se dará cumplimiento a la Ley 5/95 y a su Reglamento.

Desde la Oficina de Urbanismo se condicionan, en los correspondientes informes técnicos, las licencias de construcción al cumplimiento de la normativa vigente de suspensión de barreras arquitectónicas."

Al citado informe se adjuntan las fotografías referentes a las actuaciones efectuadas por el Ayuntamiento de Llanes."

Análisis:

De acuerdo con el informe finalmente remitido por el Ayuntamiento de Llanes, así como de la documentación aportada y del contenido del escrito de queja, se pone de manifiesto que el objeto de la queja planteada por el ciudadano se centra en dos cuestiones principalmente:

- Por una parte, el incumplimiento de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas y del Decreto 37/2003, de 22 de mayo, que aprueba el Reglamento de la citada ley, por parte del Ayuntamiento de LLanes con los consiguientes perjuicios e impedimentos a personas con movilidad reducida y minusválidos.
-Por otra, la falta de respuesta de la Administración Local ante las reclamaciones efectuadas por el ciudadano titular de la queja de referencia.
- En cuanto al incumplimiento al que alude el ciudadano de la normativa aplicable en materia de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, debemos señalar que los artículos 9.2, 47 y 49 de la Constitución encomiendan a los poderes públicos el deber de facilitar la accesibilidad al medio de todos los ciudadanos y les impone las políticas de prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas con discapacidad, prestándoles la atención especializada que requieran y amparando el disfrute de los derechos que dicha norma fundamental reconoce a todos los ciudadanos. En nuestra Comunidad Autónoma la regulación aplicable viene establecida por la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas y del Decreto 37/2003, de 22 de mayo, que aprueba el Reglamento de la citada ley, normativa que viene a dar cumplimiento a dicha obligación al establecer normas y criterios básicos para la promoción de la accesibilidad y la supresión de barreras en los ámbitos urbanístico, arquitectónico, de los transportes, y en la comunicación, con el objetivo fundamental de favorecer la integración de las personas con discapacidad.

Al respecto indicar que, en el informe finalmente remitido por el Ayuntamiento, se señalan las actuaciones urbanísticas que se vienen realizando en la villa de Llanes en orden a la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, de acuerdo con la normativa aplicable anteriormente mencionada y en función de las subvenciones otorgadas por el Principado de Asturias, adjuntando asimismo fotografías de las referidas actuaciones.

En este sentido y de conformidad con la Disposición Adicional Primera de la Ley 5/1995, de 6 de abril, la adaptación y supresión de las barreras arquitectónicas se efectuará por las respectivas Administraciones Públicas de forma gradual, sujeta a revisiones periódicas y con una previsión a un plazo de quince años para la total virtualidad de los objetivos de la Ley.

Por tanto, no se observa incumplimiento de la normativa por parte del Ayuntamiento de Llanes, quién ha realizado actuaciones tendentes a la accesibilidad, teniendo en

cuenta además que aún no ha finalizado el período de adaptación y supresión de barreras previsto en la norma.

- Por otra parte, como se recoge en los antecedentes de hecho, el Ayuntamiento de Llanes no ha dado respuesta a los sucesivos escritos y reclamaciones presentados por el titular de la queja durante los últimos años.
En este sentido, señala el apartado primero del artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales que "*Las solicitudes que dirijan los vecinos a cualquier órgano del Ayuntamiento en petición de aclaraciones o actuaciones municipales, se cursarán necesariamente por escrito y serán contestadas en los términos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo*". Por su parte, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, recoge la obligación de las Administraciones Públicas de dar respuesta expresa en plazo a cuantas solicitudes formulen los interesados, añadiendo el artículo 55 del mismo cuerpo legal que "*Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia*".

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula los siguientes pronunciamientos:

RECORDATORIO al Ayuntamiento de Llanes del deber legal que le corresponde de dar respuesta expresa en plazo, a las solicitudes de los particulares, que conforme a lo dispuesto en el artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en relación con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común corresponde tanto al personal al servicio de las Administraciones Públicas como a los titulares de los órganos administrativos competentes.

C) RESOLUCIÓN DE FECHA 3 DE AGOSTO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080055, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES Y RECOMENDACIÓN

Antecedentes:

Un ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando su disconformidad con la Resolución de la Consejería de Vivienda y Asuntos Sociales de 24 de julio de 2007, por la que, con base en el Dictamen Técnico Facultativo del Centro de Valoración de Discapacidades de Gijón, se le reduce el grado de Minusvalía de un 35% a un 10%, a pesar de no haber mejorado de la enfermedad crónica que padece, hepatitis C y seguir con reconocimientos médicos periódicos, sin que se tenga en cuenta su reclamación y que los baremos utilizados han sido los mismos que en el año 2000.

Solicitado informe a la Administración de origen y tras sucesivas reiteraciones, finalmente tiene entrada en la Institución señalando, en síntesis, que:

"En relación a la queja planteada por el ciudadano y relativa al expediente de discapacidad número 33/2005009-M/03, se informa de cuantas actuaciones se han realizado hasta la fecha por parte del Centro de Valoración de Personas con Discapacidad de Gijón:

Primero.- El interesado solicitó reconocimiento de grado de discapacidad el día 27 de octubre de 2003, siendo citado para reconocimiento el día 14 de junio de 2004.

Segundo.- Por Resolución de 25 de junio de 2004, de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, se le reconoció, con carácter provisional, un Grado Total de Discapacidad del 35 %, a revisar de oficio en junio de 2007, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo11.1 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, que regula el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía. Dicho grado de discapacidad corresponde al reconocimiento de un 33% de Grado de Discapacidad Global, más 2 puntos en concepto de Factores Sociales Complementarios.

Tercero.- Se le citó para reconocimiento en revisión de oficio del grado de discapacidad el día 28 de mayo de 2007.

*Cuarto**.-** Por Resolución de 24 de julio de 2007, se modifica la valoración anterior, reconociéndole un Grado Total de Discapacidad del 10%, inferior al mínimo del 33% necesario para obtener la condición de minusválido o discapacitado.*

Quinto.- Presenta escrito de reclamación previa el día 15 de octubre de 2007, fuera de plazo legal, con aportación de nuevos informes médicos.

Sexto.- Reconsiderando el expediente por el Equipo de Valoración y Orientación, se propone desestimar la reclamación previa.

Séptimo.- Por Resolución de 23 de enero de 2008, la Ilma. Sra. Consejera de Bienestar Social, desestima la reclamación previa a la vía judicial laboral interpuesta.

Octavo.- No consta en el expediente que el interesado haya formulado demanda judicial contra la Resolución de 23 de enero de 2008 citada".

Se solicita ampliación de informe a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, interesando esta Defensoría se emita informe sobre cuáles han sido las causas o criterios que, con arreglo a la normativa aplicable, han motivado la minoración del grado de discapacidad, especialmente teniendo en cuenta que dicha reducción lo es como consecuencia de una revisión de oficio practicada por esa Consejería y que, el dictamen emitido por el equipo técnico del Centro de Valoración de Gijón mantiene el mismo diagnóstico de enfermedad de aparato digestivo por Hepatitis crónica y etiología infecciosa y, según informe médico del Hospital Valle del Nalón de fecha 2 de mayo de 2007, aportado por el ciudadano a esta Institución, diagnóstica "*Hepatitis Crónica C, sin respuesta a tratamiento combinado, y en seguimiento cada 6 meses de Analítica y Ecografía"*. Asimismo, es solicitada la aportación de diversa documentación en relación con el asunto de referencia.

Tiene entrada en la Institución la ampliación de informe solicitada, señalando lo que a continuación se relaciona:

"Primero.- Este Centro de Valoración emitió informes de fechas 18 de enero de 2009 y20 de mayo de 2009, en los que se detalla la tramitación realizada hasta agotar la vía administrativa, es decir, hasta la notificación de la Resolución de 23 de enero de 2008, por la que se desestima la reclamación previa que había formulado el interesado con fecha 15 de octubre de 2007. No consta en el expediente que el ciudadano haya formulado demanda judicial contra la citada Resolución.

Segundo.- El grado de Discapacidad que tenía reconocido el interesado mediante Resolución de fecha 25 de junio de 2004, tenía carácter provisional, estimando el equipo de Valoración y Orientación de este Centro que debía ser revisado de oficio en junio de 2007, por considerar que era previsible en ese plazo una mejoría de su patología (hepatitis crónica de etiología infecciosa). La citada revisión de oficio viene regulada da por lo dispuesto en el artículo 11, apartado 1 m del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.

Tercero.- En la revisión de oficio efectuada el 28 de mayo de 2007, no presentó informes médicos actualizados de su patología ni análisis clínicos, por lo que a la vista del estado del paciente en el reconocimiento efectuado en dicha fecha, el Equipo de Valoración y Orientación del Centro estimó efectiva la mejoría y justificada la nueva Calificación de la discapacidad (Capítulo 7 del Real Decreto), debiendo pasar de clase 3(25 a 49% de discapacidad) a clase 2 (1 a 24% de discapacidad), asignándole el 10% por Resolución de 24 de julio de 2007, inferior en todo caso al mínimo exigido del 33% necesario para adquirir la condición legal de minusválido o discapacitado. La citada calificación fue ratificada con motivo de la reclamación previa formulada el 24 de octubre de 2007 contra la referida Resolución de 24 de julio de 2007, al considerar que los informes médicos que se presentan en el momento de formular la citada reclamación no desvirtúan la valoración efectuada por lo que fue desestimada la reclamación por Resolución de fecha 23 de enero de 2008.

Cuarto.- Que agotada la vía administrativa con el expediente de discapacidad citado y no habiéndose formulado demanda judicial contra la resolución desestimatoria de la reclamación previa mencionada, al ciudadano le asiste el derecho de formular nueva solicitud de reconocimiento del grado de discapacidad acompañando los informes médicos y los análisis clínicos actualizados que estime pertinente iniciándose un nuevo expediente de discapacidad.

Quinto.- Como complemento a todo lo expuesto se acompaña copia de la siguiente Documentación: - Resolución de 25 de junio de 2004 de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social, y dictamen técnico facultativo de la misma fecha, en la que se le reconoce al interesado con carácter provisional el 35% de Grado de Discapacidad. - Resolución de 24 de julio de 2007, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se modifica la valoración anterior reconociendo al interesado un Grado de Discapacidad del 10% (se acompaña igualmente dictamen técnico facultativo de la misma fecha). -

Análisis:

Del estudio del informe evacuado por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, así como de la documentación aportada y del contenido del escrito de queja formulado por el ciudadano, esta Defensoría debe pronunciarse sobre si la actuación administrativa seguida en el procedimiento de revisión del grado de minusvalía ha sido conforme a derecho y por tanto, si ha existido alguna vulneración de los derechos del ciudadano.

El procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía viene regulado en el Real Decreto. 1971/1999, de 23 de diciembre, en cuyos artículos 8 y 9 se establece que "*la valoración de las situaciones de minusvalía y la calificación de su grado se efectuará previo examen del interesado por los órganos técnicos competentes, Equipos de Valoración de los Centros base de reconocimiento de la*

discapacidad; los cuales podrán *recabar de profesionales de otros organismos los informes médicos, psicológicos o sociales pertinentes para la formulación de sus dictámenes.*

El órgano técnico emitirá dictamen propuesta que deberá contener necesariamente el diagnóstico, tipo y grado de la minusvalía y, en su caso, las puntuaciones de los baremos para determinar la necesidad del concurso de otra persona y la existencia de dificultades de movilidad para utilizar transportes públicos colectivos

Cuándo las especiales circunstancias de los interesados así lo aconsejen, el órgano técnico competente podrá formular su dictamen en virtud de informes médicos, psicológicos, o, en su caso, sociales emitidos por profesionales autorizados".

Según el informe ampliatorio remitido por la Administración, el interesado, en el momento de la cita de fecha 28 de mayo de 2007 con el Equipo de Orientación y Valoración, no presentó nuevos informes médicos acreditativos del estado de sus patologías a dicha fecha, por lo que se dictó Resolución de 24 de julio de 2007, por la que se modifica la valoración anterior reconociéndole un Grado de Discapacidad del 10%, es decir, una reducción del 25%.

Reconoce esta Procuradora que los dictámenes emitidos por los Equipos de los Centros de Valoración de Personas con Discapacidades, se basan en criterios de objetividad, imparcialidad y especialización técnica, por lo que con carácter general resultaría prácticamente irrealizable la supervisión y/o valoración por parte de esta Institución de las Resoluciones que dicte la Administración en ejecución de los mismos, salvo que se produjera aplicación indebida de la normativa reguladora de dicha materia, así como demoras o cualquier otro tipo de anomalía en los trámites seguidos al efecto. Y en este sentido, esta Defensoría aprecia una clara falta de motivación de las circunstancias por las que se modifica el grado de minusvalía reconocido al ciudadano en el año 2004 (fijado en un 35% y que en el año 2007 se establece en el 10%), hasta el punto de que el dictamen facultativo emitido de oficio por el Equipo de Valoración y Orientación de Discapacidad de Gijón, con fecha 24 de julio de 2007, se limita a señalar exactamente las mismas enfermedades que padecía el ciudadano en el año 2004, y que precisamente, como ha quedado antedicho, le sirvieron de base para el reconocimiento de un grado de minusvalía de 35%. Como literalmente señalan los oficios que la Administración remite a los ciudadanos acompañando la Resolución y el Dictamen Técnico Facultativo de la Dirección del Centro de Valoración, este último documento "*tiene como finalidad el que el ciudadano conozca los datos que se han tenido en cuenta para calificar su grado de minusvalía*", por lo que, a juicio de esta Defensoría, o ha existido un error en su redacción, lo que en ningún momento ha sostenido la Administración, o claramente ha existido un error en su baremación, por cuanto si las patologías o problemas de salud son los mismos en dos momentos temporales distintos, idéntica solución final se ha de alcanzar o de lo contrario, argumentar claramente su diferenciación. En todo caso y consecuentemente, esta Procuradora aprecia que se ha generado indefensión al ciudadano, por cuanto desconoce la motivación concreta, el proceso lógico y jurídico que ha seguido la Administración, para alcanzar una conclusión distinta a la que en su día había resuelto como existente, en relación a su grado de minusvalía. Con ello, se ha incumplido con carácter específico, la obligación legal de motivar que le incumbe a la Administración, establecida en el Artículo 54 de la Ley 30/92, de 26 de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al señalar que:

"1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:

a.- Los actos que limiten derechos subjetivos o interese legítimos.

b.- Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje.

c.- Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos……."

Esa falta de motivación material (pues formalmente la resolución dictada goza de una redacción separada en hechos y fundamentos de derecho), provoca al ciudadano indefensión y por tanto imposibilidad de someter a control jurisdiccional, con las debidas garantías, el acto que no se considera ajustado a derecho. En este sentido el propio Tribunal Constitucional tiene declarado su criterio de que "no es suficiente para la motivación de un acto administrativo el simple relato de hechos y fundamentos de derecho, sino que resulta necesario expresar el razonamiento que a partir de aquéllos se siguió para la adopción de la resolución" (STC 138/1985, de 8 de noviembre).

La falta de aportación de informes por parte del ciudadano en el momento de la revisión de oficio de su grado de minusvalía, si bien fueron incorporados en un momento procesal posterior, no desdice en nada la anterior argumentación sostenida por esta Defensoría, ni puede servir para atribuir automáticamente consecuencias perjudiciales para el ciudadano, por cuanto dicho comportamiento faculta expresamente a la Administración a solicitar otros informes de oficio (artículo 9 previamente citado), si considera que no estuviera suficientemente aclarada la situación.

Por las razones expuestas, dada la indefensión provocada en el ciudadano, la Consejería de Bienestar Social y Vivienda mediante el procedimiento que considere más adecuado, debería proceder a revisar la situación generada al ciudadano, manteniendo la situación y los efectos que le fueron reconocidos inicialmente en el año 2004, en tanto se resuelva, de forma fundada, el expediente de revisión de minusvalía.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda los siguientes pronunciamientos:

RECORDATORIO a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del deber legal que le incumbe de motivar los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos, los que resuelvan los procedimientos de revisión de actos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial, así como los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes". (Artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

RECOMENDACIÓN: Que por parte de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda se proceda, a la mayor brevedad posible, y por el procedimiento que se estime más adecuado, a la revisión de expediente de discapacidad del ciudadano,

manteniéndose en tanto ello tuviera lugar, la situación y los efectos anteriores y que le fueron reconocidos por Resolución del mes de junio de 2004, dejando por tanto si efecto alguno su Resolución de 24 de julio de 2007.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada no ha sido aceptada por la Administración, sosteniendo para ello los mismo argumentos invocados durante la tramitación del expediente, tal y como se detalla en el apartado relativo a la "Valoración".

D) RESOLUCIÓN DE FECHA 30 DE DICIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090213, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON SUGERENCIA

Antecedentes:

Una asociación, en nombre y representación de uno de sus asociados, remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando lo que considera actuación irregular por parte del Ayuntamiento de Oviedo, quien ha cancelado, por uso indebido de la misma, la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad o movilidad reducida otorgada al hijo del citado ciudadano, que tiene reconocido un grado de discapacidad del 88% con grandes problemas de movilidad. Refiere que el Ayuntamiento ha denegado su solicitud de expedición de tarjeta, realizada el pasado mes de mayo, alegando cancelación definitiva; contra dicha decisión formuló recurso el ciudadano, que ha resultado desestimado, considerando dicha decisión municipal totalmente desproporcionada, al no referir plazo alguno para dicha medida y carente de fundamentación, al no explicitarse los motivos en los que se sustenta esa denegación.

Solicitado informe al Ayuntamiento de Oviedo éste lo evacua, teniendo entrada en esta acompañando copia del expediente seguido en su día para la concesión y posterior cancelación (mayo de 2005) a favor de su hijo, de la autorización de tarjeta de estacionamiento de vehículos para personas con movilidad reducida, así como en relación a la nueva solicitud formulada por el ciudadano (mayo de 2009) y que habiendo sido denegada, constituye el objeto de la presente queja.

Análisis:

Visto el contenido de la queja presentada por el ciudadano, así como el informe evacuado por el Ayuntamiento de Oviedo y la normativa de aplicación, esta Procuradora considera que es preciso formular sugerencia a la citada Administración, en los términos que a continuación se expondrán. En todo caso, se quiere dejar constancia en primer lugar que no se aprecia vulneración de derechos del ciudadano, por cuanto que no existe normativa reguladora que delimite la duración de la medida de cancelación de la autorización administrativa acordada en su día, por incumplimiento de las condiciones que sirvieron de base para su concesión, ya que realmente la cancelación no es más que dejar sin efectos la autorización concedida, tal y como establece el artículo 16.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, al señalar que "*las licencias quedarán sin efecto si se incumplieran las condiciones a que estuvieran subordinadas (…)*". En efecto, el Decreto

de Asturias 180/1999, de 30 de diciembre, por el que se crea la tarjeta de estacionamiento de vehículos que transporten personas con movilidad reducida y sobre el que ya en alguna ocasión se ha pronunciado esta Procuradora en cuanto a la necesidad de modificar algunos de sus contenidos, se limita a señalar en su artículo 7.2, después de establecer las obligaciones de los titulares de dichas tarjetas, entre la que se encuentra "*la correcta utilización de la misma*" que "*el incumplimiento de estas obligaciones, especialmente la utilización incorrecta de la Tarjeta de Estacionamiento, dará lugar a su cancelación",* sin que se determine el alcance o duración de la misma, por las razones anteriormente expuestas. Ciertamente el artículo 3 del citado Decreto establece que la mencionada tarjeta "*es personal e intransferible*" y que "*únicamente puede ser utilizada cuando el titular es transportado en el vehículo o cuando éste sea conducido por él*", pero acontece en el presente supuesto que lo que debe ser objeto de análisis no es tanto la procedencia de la cancelación, que ya tuvo lugar y en cuyo procedimiento se le dio intervención a la parte interesada, sino si cabe conceder o no nueva autorización o tarjeta a la parte interesada, o si es factible denegar la misma sobre la base de la anterior cancelación. Para alcanzar la decisión que ahora se traslada a la Administración, esta Defensoría tiene en cuenta por un lado, la naturaleza reglada de las licencias/autorizaciones administrativas y que, con carácter general, acreditado el cumplimiento de sus requisitos de concesión, procede la misma. Igualmente, aun no siendo una cuestión pacífica en los tribunales de Justicia que el hecho de una revocación de una licencia constituye una infracción administrativa, así Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 12/07/2007(que cita otras del Tribunal Supremo que se decantan por concederle dicha naturaleza sancionadora: STS 28/02/1989, 26/09/1989 y 12/02/1994, frente a otras que la excluyen 2/03/1987, 7/03/1987 y 11/03/1987; y refiere igualmente los "*pronunciamientos vacilantes*" del Tribunal Constitucional al respecto- STC 29/03/1990, 15/11/1990, Autos TC 15/07/1987 y 13/10/1987, citando la STC 15/11/1987 que refiere que "*trazar una línea divisoria entre ambas medidas, con la pretensión de validez general, resulta poco menos que imposible*"), no es menos cierto que se trata de un acto administrativo que conlleva consecuencias desfavorables para el ciudadano realmente necesitado de la autorización (hijo discapacitado de la persona que formula la queja) y por tanto, parece que la medida de la cancelación debiera estar sujeta a un límite temporal, por cuanto si así acontece en el ámbito penal, que constituye el instrumento de aplicación más grave de restricción de derechos de la ciudadanía por parte de los poderes públicos/Estado, se presenta cuando menos, proporcionado y equitativo, que ello acontezca en el ámbito que nos ocupa. Basta pensar en cual es el procedimiento seguido para otro tipo de licencias sobre locales que no cumplen determinadas prescripciones, para apreciar que en este supuesto la medida de cancelación, que se insiste que fue acordada correctamente en su día, no puede tener una duración ilimitada en el tiempo o a perpetuidad.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Procuradora valora que, dado el interés de protección (persona con discapacidad) y finalidad seguida con la tarjeta de estacionamiento, el tiempo transcurrido desde la cancelación de la anterior tarjeta (casi cinco años), los probables efectos reeducadores alcanzados con la medida adoptada en su día por la Administración Municipal, atendiendo igualmente a razones de proporcionalidad, hace que esta Procuradora se decante por la posibilidad de que por parte del Ayuntamiento de Oviedo se valore de nuevo la situación, a cuyo efecto se elabora la correspondiente Sugerencia.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula al Ayuntamiento de Oviedo los siguientes pronunciamientos:

SUGERENCIA: Que por parte del Ayuntamiento de Oviedo se valore nuevamente, en atención al interés efectivo de protección (persona con discapacidad), así como la finalidad perseguida con la tarjeta de estacionamiento, el tiempo transcurrido desde la cancelación de la anterior tarjeta (casi cinco años), los probables efectos reeducadores alcanzados con la medida adoptada en su día por la Administración Municipal y atendiendo igualmente a razones de proporcionalidad, la posibilidad de conceder al hijo del ciudadano la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad o movilidad reducida.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

- **Familia y Menores**.

A) RESOLUCIÓN DE FECHA 10 DE SEPTIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080151, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando que es usuaria del Punto de Encuentro Familiar de Gijón, lugar de intercambio para el cumplimiento del régimen de visitas de su hijo, debido a una orden de alejamiento que pesa sobre su ex pareja y padre de su hijo, motivo por el que no puede acercarse a ella. Con fecha 20 de junio de 2007, la interesada remite escrito y documentación a la Consejería de Vivienda y Bienestar Social, poniendo de manifiesto la situación en que se encuentra, ante la imposibilidad de ponerse en contacto con la Coordinadora del Punto de Encuentro y en relación a los hechos ocurridos en el mismo, que considera que atentan con su persona: encontrarse con su ex pareja en el ascensor del edificio dónde se ubica el punto de encuentro, ser presionada por personal del punto de encuentro para elegir el período vacacional de verano y la falta de información sobre su expediente personal por parte del Punto de Encuentro de Gijón. Al no recibir respuesta, la interesada reitera nuevamente, con fecha de enero de 2008, la solicitud de información, acompañando la documentación adjuntada; siendo finalmente informada en el mes de marzo de 2008 y tras mantener contacto telefónico con el Instituto Asturiano de Atención Social a la Infancia, Familias y Adolescencia, que tiene derecho a que le faciliten una copia de su expediente personal pero sin dar respuesta a los otros dos temas planteados en cuanto al incumplimiento que supone por parte del Punto de Encuentro Familiar.

Solicitado informe a la Administración de origen, y tras dos reiteraciones al no ser evacuado en plazo, finalmente tiene entrada en la Institución, señalando, en síntesis, lo que a continuación se relaciona:

"Por parte de de la Coordinadora del Punto de Encuentro Familiar se informa en relación al seguimiento de las visitas y supuestos incidentes manifestados por la usuaria:

Las visitas comienzan en el Punto de Encuentro Familiar de Gijón desde el sábado 3 de marzo de 2007. Previa entrevista con ambos progenitores por separado en la que se explica el funcionamiento del PEF y la normativa del mismo de la que la ciudadana tiene copia firmada.

En general para cualquier cuestión la ciudadana tiene a su disposición a los componentes del equipo técnico que, en ese momento, se encuentren en el centro. La Coordinadora del PEF le ha atendido en los asuntos que requieren necesariamente de su intervención. En este sentido, fue atendida personalmente por la Coordinadora, cuando solicitó cambiar el día semanal de la visita para que su hijo continuara asistiendo a la actividad de judo y cuando solicitó cambiar la hora de entrega del sábado para que el niño continuara acudiendo a las clases de inglés.

Considerando el interés del niño y la predisposición del padre para que su hijo asistiera a las actividades, se aconsejó desde el P.E.F. a la ciudadana solicitara a través de su letrada la modificación en el Juzgado haciendo constar lo que considerara oportuno, explicándole que desde el Punto de Encuentro Familiar no podemos redactar un acuerdo parcial ajustado a sus pretensiones.

- *<u>En cuanto a lo relatado por la ciudadana como incidente del 14 de abril de 2007:</u>*

Según la dinámica de funcionamiento de los Puntos de Encuentro, el progenitor no-custodio, asiste quince minutos antes de la llegada del menor al P.E.F. Por lo tanto en el caso que nos ocupa, puesto que la llegada del menor son las 11:00, el padre debiera haber acudido a las 10:45 h.

Consideramos que éste incidente es una desafortunada confusión por parte del progenitor no custodio.

La ciudadana debía de haber asistido a las 11:00 horas, y de no estar el padre del menor entrar en el Punto de Encuentro Familiar con su hijo y esperar quince minutos. La madre, según consta en las hojas de registro del P.E.F. y como refiere la propia usuaria en su escrito, no asistió a la hora prevista para la entrega e incluso abandono el P.E.F. antes de la hora establecida (11:00). Una técnica le informó que el padre no había llegado y de los argumentos del retraso, indicándole que esperara hasta las 11:15.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 93/2005, artículo 19.b) El tiempo de espera para anular una visita es de quince minutos. Si pasado este período no acude uno de los progenitores o familiar sin haber avisado con anterioridad de su posible retraso, la visita quedará suspendida y se considerará incumplida

Queremos hacer constar que, a pesar de la intervención de una técnica y una voluntaria del P.E.F., era tal el estado y la insistencia de la ciudadana que resultó imposible retenerla a través del diálogo y que, por supuesto, la técnica del P.E.F. le indicó que de abandonar el centro incurriría en responsabilidad, así como que la llegada del padre era inminente. Por lo tanto, la ciudadana sabia del riesgo de encuentro con el padre y que dejaba a su hijo solo en el Punto de Encuentro.

<u>En lo referente al incidente del 7 de junio de 2007.</u>

Con relación a la elección del período estival de vacaciones, por parte del P.E.F. se informa que: El periodo vacacional de Semana Santa del 2007 fue elección de la ciudadana. Teniendo en cuenta este antecedente, era previsible que la sentencia recogiera la elección por parte de la madre del periodo de vacaciones de verano. El P.E.F. preguntó a la usuaria cuál era su elección del periodo vacacional de verano, en distintas fechas y antes del día 7. La llamada del P.E.F. requiriendo a la ciudadana nos informase de su elección a la que ella se refiere, se produjo justo quince días antes del 22 de junio, comienzo de las vacaciones escolares del verano del 2007.

La ciudadana previsiblemente seguirá siendo usuaria del P.E.F. y, como hasta la fecha, requerirá de nuestro talante conciliador y con un dialogo en positivo.

Por último, la ciudadana en todo momento ha sido informada de los aspectos concernientes a las visitas de su hijo. Concretamente en las fechas que cita, le fue trasladada la información de que el P.E.F. disponía respecto a las ausencias del padre. Se le leyeron textualmente los justificantes aportados por el padre.

El P.E.F. no entrega los justificantes aportados por un progenitor al otro; todos los documentos se remiten a la entidad derivativa del caso y efectivamente los documentos se han remitido al Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Gijón.

Por otra parte, el P.E.F. es un servicio neutral, su función es facilitar la relación del menor con su familia y sin capacidad de intervención en el pago de pensiones alimenticias o cuestiones propias del procedimiento de separación matrimonial que, en nada conciernen a nuestra obligación de velar por el cumplimiento del régimen de visitas establecido por el Juzgador. Insistir que nuestra función es velar por el interés del menor."

Análisis:

De acuerdo con el informe evacuado por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, así como de la documentación aportada y del contenido del escrito de queja, parece desprenderse que la disconformidad de la ciudadana y usuaria del Punto de Encuentro Familiar de Gijón se plantea principalmente en relación a tres cuestiones:

- El incumplimiento de funciones por parte del Punto de Encuentro Familiar (en adelante, P.E.F.) de Gijón.
- El temor a encontrarse en el Punto de Encuentro Familiar y sus alrededores con su ex pareja, sobre el que existe una orden de alejamiento por causa de malos tratos.
- La falta de respuesta por parte de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda.
- Por lo que respecta al posible incumplimiento de funciones del P.E.F., la interesada alega:
- por una parte, la falta de información solicitada y la negativa de la Coordinadora del centro a entrevistarse con ella y,
- por otra parte, la presión por parte del equipo técnico del centro para la elección del período estival de vacaciones con tan sólo un día de antelación.

Con carácter previo, debe señalarse la normativa aplicable que, en el Principado de Asturias, es el Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de Encuentro Familiar. En el artículo 7 de la citada Disposición se recogen, entre los derechos de las personas usuarias, el derecho a presentar quejas y sugerencias, el derecho a ser informados de las normas de funcionamiento del Punto de Encuentro Familiar, del modo en qué tendrá lugar el encuentro y las consecuencias de los incumplimientos, así como el derecho a la información contenida en su expediente personal (letras b, d y e del artículo 7 del Decreto).

En el informe remitido por el P.E.F. de Gijón se señala expresamente que, previamente al inicio de las vistas, se realiza entrevista con ambos progenitores por separado en la que se explica el funcionamiento del P.E.F. y la normativa del mismo de la que La ciudadana tiene copia firmada. Asimismo se pone de manifiesto que los usuarios del P.E.F. pueden acudir a cualquiera de los componentes del equipo técnico del centro y en su caso a la Coordinadora del mismo; en este sentido, puede señalarse la intervención personal de la Coordinadora en relación a la solicitud de cambio del día semanal de la visita para que el menor realizase actividades de judo y cuando solicitó cambiar la hora de entrega del sábado para que el continuará con sus clases de inglés, cuestión que la Coordinadora trató directamente con la ciudadana.

Por lo que respecta a la elección del periodo de vacaciones de verano, y según el régimen de visitas recogido en Sentencia de Guarda, Custodia y Alimentos del Juzgado de Instrucción nº 4 de Gijón, de fecha 3 de junio de 2007, consistía en "… mitad de los periodos vacacionales de navidad, semana santa y verano, eligiendo los años pares el padre y los impares la madre y debiendo comunicarlo con quince días de antelación…". Previamente el régimen de visitas constaba recogido por Auto de Medidas Provisionales del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Gijón, de fecha 19 de enero de 2007. Toda vez que el período de Semana Santa de 2007, año impar, lo había elegido la madre, era previsible que la sentencia recogiese la elección por parte de la madre del periodo estival. En este sentido, según el informe remitido, el P.E.F. se le preguntó en varias ocasiones a la usuaria y antes del comienzo de las vacaciones escolares, el día 22 de junio, sobre cuál era su elección.

Asimismo señala el informe que la ciudadana ha sido informada, en todo momento, de los aspectos concernientes a las visitas de su hijo. Concretamente se le leyeron los justificantes aportados por el padre relativos a los días en que no pudo presentarse, si bien el centro no entrega los justificantes aportados por un progenitor al otro; todos los documentos se remiten a la entidad derivativa del caso, esto es, al Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Gijón.

No obstante, tal como se ha indicado, los usuarios del P.E.F. tienen derecho a la información contenida en su expediente personal y a presentar quejas y sugerencias (Artículo 7. b) y e) del Decreto). A este respecto, el artículo 9 del citado Decreto 93/2005, establece que "*Las quejas y sugerencias que formulen las personas usuarias en relación con el punto de Encuentro Familiar se comunicará al profesional responsable del mismo, quién las atenderá cuando correspondan al ámbito propio de sus competencias . En caso contrario, el responsable del punto de encuentro Familiar las trasladará en el plazo de cinco días a la Autoridad u organismo competente*".

- En cuanto a la incidencia que se planteó en la visita de fecha 14 de abril de 2007, de conformidad con el artículo 19 del Decreto 93/2005, "*el tiempo de espera para anular una visita es de quince minutos. Si pasado este periodo no acude uno de los progenitores o familiar sin haber avisado con antelación de su posible retraso, la visita quedará suspendida y se considerará incumplida*".

Según se recoge en el informe remitido, dicho día el progenitor no custodio se retrasó en la hora de llegada y dado que la hora de visita era a las 11:00, debía de presentarse a las 10:45. Al no acudir a esa hora y ser siempre puntual, el P.E.F. se puso en contacto telefónico con él, manifestando que era una confusión horaria y que se presentaría de forma inmediata.

Por su parte, la ciudadana no asistió a la hora prevista para la entrega e incluso abandonó el P.E.F. antes de la hora establecida (11:00 horas). Siendo informada por una técnica del centro que el padre no había llegado y de los argumentos del retraso, indicándole que esperará hasta las 11:15 horas. Asimismo se le indicó que de abandonar el centro incurriría en responsabilidad, así como que la llegada del padre era inminente. Según el informe, la usuaria sabía del riesgo de encuentro con el padre y que dejaba a su hijo sólo en el P.E. F.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19. f) del mencionado Decreto, "*los menores permanecerán en el Punto de Encuentro Familiar en compañía de uno de sus*

progenitores o familiares, conservando estos la responsabilidad de su cuidado y atención hasta que llegue el otro progenitor o familiar que va a realizar la visita o la recogida"

En este sentido, el artículo 19. f) del citado Decreto dispone que *"En los casos en que existan antecedentes por violencia de los que se hayan deducido órdenes de alejamiento, se garantizará por el equipo técnico la no coincidencia en los locales del punto de encuentro de los dos progenitores adaptando, para estos casos, las normas de funcionamiento generales"*. Precisamente esa parece ser la intención de la técnica del P.E.F. al indicarle a la ciudadana que la llegada del progenitor no custodio era inminente, por lo que pudiera darse la posibilidad de coincidir con su ex pareja.

Al mismo tiempo el equipo técnico trataba de mantener la seguridad y tranquilidad de los usuarios y sus hijos en las instalaciones del P.E.F., toda vez que según establece el artículo 20 del Decreto regulador de los Puntos de encuentro en el Principado de Asturias, "*El equipo técnico velará por la seguridad tanto de las instalaciones como de las personas usuarias del Punto de Encuentro familiar…"*.

De lo anteriormente señalado se desprende la contradicción existente entre las manifestaciones de la usuaria del P.E.F. y la información remitida por la responsable del centro, no existiendo prueba alguna acreditativa por la que esta Defensoría pueda pronunciarse en relación a estas dos cuestiones concretas.

En consecuencia y por las razones expuestas, no se observa o detecta un incumplimiento de funciones por parte de la coordinación y el equipo técnico del Punto de Encuentro Familiar de Gijón, que implique en el caso que ocupa una vulneración de los derechos de la usuaria.

- No obstante, la titular de la queja alega falta de respuesta por parte de la Consejería de Bienestar Social a sus escritos de 20 de junio de 2007 y enero de 2008, en los que ponía de manifiesto la situación en que se encuentra en relación con el Punto de Encuentro de Gijón, así como adjuntando documentación relativa a las cuestiones planteadas. Y ante la falta de contestación, nuevamente se pone en contacto con la Consejería en el mes de marzo de 2008 y tras mantener contacto telefónico con el Instituto Asturiano de Atención Social a la Infancia, Familias y Adolescencia, se le informa que tiene derecho a que le faciliten una copia de su expediente pero sin dar respuesta a los otros dos temas planteados.

A este respecto es preciso recordar la obligación legal de dar respuesta en plazo a las solicitudes de los particulares, a tenor del artículo 42 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Asimismo todo usuario del Punto de Encuentro Familiar tiene derecho a la información contenida en su expediente personal, de conformidad con lo dispuesto en al artículo 7 letra e) del De Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de Encuentro Familiar en el Principado de Asturias.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda los siguientes pronunciamientos:

RECORDATORIO a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda de la obligación legal que le corresponde de dar respuesta a las solicitudes planteadas por los particulares (artículo 42 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).
RECORDATORIO a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del derecho que asiste a la ciudadana a obtener la información contenida en su expediente personal, (Artículo 7.e) del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de Encuentro Familiar en el Principado de Asturias.)

B) RESOLUCIÓN DE FECHA 29 DE DICIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090222, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes:

Una menor remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando que desde hace 62 días se encuentra en la Unidad de Primera Acogida del Centro Materno Infantil de Oviedo, no habiéndose dictado resolución alguna de tutela sobre el mismo, ni realizado trámite alguno para solicitar la renovación de su permiso temporal de residencia que le caduca el día 11-12-2009, fecha en la que coincide que cumple su mayoría de edad.

Solicitado informe a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda ésta lo evacua, en el que resumidamente se refieren los siguientes hechos:

- "El menor de referencia es puesto a disposición de este Instituto por la Policía Nacional en fecha 10/07/09. Ingresa en la Unidad de Primera Acogida de Nava, pero al comprobarse que existe resolución de tutela de la Diputación Foral de Guipúzcoa, se archiva el expediente, disponiendo de su retorno al centro guipuzcoano.

- El 23 de agosto de 2009 es de nuevo puesto a disposición de este Instituto por la Policía Nacional, si bien esta vez se comprueba que, por fuga y paradero desconocido, la Diputación Foral había cesado su tutela.

- El 26 de octubre recae resolución asumiendo su tutela, con efectos desde el 23 de agosto. (Se remite adjunta copia de su Resolución de tutela). Dispone de Pasaporte y permiso de residencia, cuyas copias se adjuntan, tramitados por el gobierno vasco.

- El 4 de noviembre de 2009 ingresa en el programa ICARO, dirigido a la vida independiente. A día de hoy, 11 de diciembre, causa baja en el programa por mayoría de edad.

Análisis:

De acuerdo con el contenido de la queja formulada por el ciudadano y el informe evacuado por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, esta Procuradora General considera que debe realizar a la referida Administración el correspondiente recordatorio del deber legal que le incumbe a la misma de garantizar que la estancia en las Unidades de Primera Acogida de los menores desamparados cuya tutela asuma la Administración Autonómica Asturiana no exceda del plazo legal de los 45 días que señala la normativa de aplicación. En efecto, el artículo 37 de la Ley de Asturias 1/1995, de 27 de enero, de Protección del Menor, señala en su apartado 1 que "*Los menores desamparados cuya tutela asuma la Administración del Principado de*

Asturias recibirán una atención inmediata en los centros o unidades de primera acogida y observación dispuestos al efecto", estableciendo a continuación el apartado 2 que "*Durante su estancia en los mismos, que en todo caso no podrá superar los cuarenta y cinco días, se analizará su problemática a fin de determinar la medida de protección a adoptar más apropiada*". En el presente asunto consta acreditado, según reconoce la propia Administración en su informe, que el menor fue nuevamente entregado al Instituto Asturiano de Atención Social a la Infancia, Familias y Adolescencia (en adelante IAASIFA) el 23 de agosto de 2009, siendo asumida la tutela el 26 de octubre de 2009, con efectos de la primera fecha citada e ingresando en el Programa ÍCARO, el día 4 de noviembre, es decir, 76 días después de la puesta a disposición del menor en manos del IAASIFA. Y es que, como ya ha tenido ocasión de referir esta Procuradora General en su informe monográfico a la Junta General del Principado sobre la protección de los menores extranjeros no acompañados en Asturias (pág. 188), "*la permanencia en la Unidad de Primera Acogida debería durar el tiempo mínimo para determinar, en los casos en los que se considere necesario, la minoría de edad del menor mediante pruebas isométricas y adoptar la tutela del mismo*", y en todo caso, con el límite del plazo máximo establecido legalmente (45 días), todo ello con la finalidad de obtener los mayores datos posibles sobre el menor, en orden a elaborar el correspondiente proyecto de intervención con el mismo.

Por lo que respecta a los trámites a realizar por la Administración para la obtención del permiso de residencia, es de destacar que el menor disponía del citado permiso hasta el momento exacto del cumplimiento de su mayoría de edad. En todo caso, conviene recordar lo dispuesto en artículo 92.5 del Real Decreto 2393/2004 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, así como sus requisitos de aplicación. El citado artículo, en su párrafo tercero, señala que "*En el caso de menores tutelados por la entidad de protección de menores competente que alcancen la mayoría de edad sin haber obtenido la citada autorización de residencia y hayan participado adecuadamente en las acciones formativas y actividades programadas por dicha entidad para favorecer su integración social, ésta podrá recomendar la concesión de una autorización temporal de residencia por circunstancias excepcionales*". Obviando todas las discusiones doctrinales sobre el alcance de las facultades de discrecionalidad, que no arbitrariedad, de la Administración en sus actuaciones, se puede apreciar claramente que en la redacción dada por el precepto se está vinculando la propuesta que puede realizar la Consejería a la participación adecuada del menor en las acciones formativas y actividades programas tendentes a facilitar su integración social, aspecto éste que no consta expresamente haya acontecido en el presente caso, a tenor de la redacción dada a su informe por la Administración.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda los siguientes pronunciamientos:

RECORDATORIO a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del deber legal que le incumbe de garantizar que la estancia en las Unidades de Primera Acogida de los menores desamparados cuya tutela asuma la Administración Autonómica Asturiana no exceda del plazo legal de los 45 días que señala el artículo 37 de la Ley de Asturias 1/1995, de 27 de enero, de Protección del Menor.

- **Mayores.**

A) RESOLUCIÓN DE FECHA 23 DE JUNIO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080120, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES Y SUGERENCIA

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando la falta de respuesta por parte de la Consejería de Bienestar Social, a un escrito presentado en diciembre de 2007, en el cual se exponía la situación existente en la Residencia para personas mayores de Salas, en cuanto al número de trabajadores de atención directa durante el fin de semana, solicitando información sobre si se ajusta a la normativa vigente.

Solicitado informe a la Administración de origen, es evacuado en plazo, teniendo entrada en la Institución y señalando que:

-"La residencia de Salas cuenta con una capacidad total de 22 residentes, 20 dependientes y 2 independientes. El artículo 25.2 del Decreto 79/2002 del Reglamento de Autorización, Registro, Acreditación e Inspección de Centros de Atención de Servicios Sociales establece: la ratio de personal de atención directa en jornada completa será de 0,30 por persona usuaria dependiente entendiendo por tal a los efectos del presente Reglamento, la evaluada entre los grados C y G del índice de Katz. Se entiende por personal de atención directa el que realiza labores asistenciales y presta cuidados directos.

- La residencia de Salas cuenta con un Centro de Día con una ocupación actual del 39%, atendido por personal no computados en los ratios del centro Residencial".

A la vista del informe remitido y tras presentar la interesada nuevo escrito poniendo de manifiesto que, habiéndose dirigido al Director de Establecimientos Residenciales para Ancianos (ERA) en el pasado mes de septiembre no ha recibido respuesta alguna y la situación referente al personal de la citada residencia no ha mejorado, por esta Defensoría se realizan las gestiones pertinente que culminan en la remisión de nuevo informe por parte de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda que señala, en síntesis, que:

- "En el mes de enero de 2007, se efectúa visita de inspección a la residencia de Salas por parte de la Unidad de Calidad del ERA, indicando que en el turno de mañana se encuentran la directora, 2 trabajadoras y la cocinera, en el resto de los turnos de tarde y noche se cubre con 1 trabajadora. Detectándose en ese momento un déficit de personal de atención directa, siendo posteriormente incrementado el número de trabajadores de atención directa y actualmente, a fecha de 23 de diciembre de 2008, cuenta con una plantilla de trabajadores que cumple la legislación vigente en cuanto al ratio establecido para el número de residentes actual, a saber, 1 Director/a, 1 Psicólogo/a, 1 Psicoterapeuta, 7 Gerocultores/as, a tiempo completo y 2 a tiempo parcial, 1 ayudante de oficios varios a tiempo completo y 3 a tiempo parcial.

- En este sentido, por parte de la Unidad de Calidad del organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias, se indica lo siguiente: -El Establecimiento Residencial de Salas se encuentra gestionado por la Asociación Mensajeros de la Paz y cuenta, como ya se señalado, con una capacidad total de 22 residentes, 20 clasificados como dependientes y dos como no dependientes.-Se reitera el

contenido del artículo 25.2 del citado Decreto 79/200, en cuanto a la ratio mínima de personal de atención directa en jornada completa.- El grado C del índice de Katz es el del usuario independiente para todas las Actividades Básicas de la Vida Diaria salvo baño y otra más, aumentando progresivamente hasta el Grado G de usuario dependiente para todas las Actividades Básicas de la Vida Diaria. -Para este Establecimiento Residencial con capacidad para 20 residentes clasificados como dependientes, el personal de atención directa debe de ser de 5,1 trabajadores de atención directa a jornada completa.- La distribución de estos trabajadores en los distintos turnos y jornadas tanto laborables como festivos y fines de semana va en función de la organización del centro.-Este Establecimiento de Salas cuenta con un Centro de Día con una capacidad para 28 usuarios, actualmente la ocupación es de 11 usuarios. La ratio mínima de personal de atención Directa es un profesional por cada 10 personas usuarias o fracción. Se entiende por personal de atención directa el que efectúa tareas asistenciales y de atención integral integrada.- Para este Centro de Día, la ratio de personal de atención directa debe de ser de dos auxiliares de lunes a viernes.- El personal que realiza funciones en este centro consta: (Psicólogo: 2 horas al día, Terapeuta ocupacional: media jornada/día, Auxiliar de Clínica: 1, 75, Fisioterapeuta: 2 horas al día).

-Siempre que un centro de día ocupe instalaciones de manera conjunta con otro recurso, como puede ser una residencia, los requisitos de personal de atención directa continuada serán independientes para cada tipo de centro."

Análisis:

Del estudio de los informes evacuados por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, así como de la documentación aportada y del contenido del escrito de queja, se pone de manifiesto que la disconformidad de la interesada se centra en dos cuestiones principales:

-Por una parte, la falta de respuesta tanto desde la Gerencia de Establecimientos Residenciales para Ancianos ERA como desde la Consejería de Bienestar Social a las reclamaciones efectuadas por la hija de la residente en sucesivas ocasiones.
- Por otra parte, la falta de personal existente en la residencia durante los fines de semana y festivos para atender a 22 residentes, 20 de los cuales son dependientes y por lo tanto, precisan una dedicación más exclusiva.

En relación a la falta de contestación es preciso recordar a la Administración la obligación legal de dar respuesta a los ciudadanos y en este sentido, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, recoge la obligación de las Administraciones Públicas de dar respuesta expresa en plazo a cuantas solicitudes formulen los interesados, añadiendo el artículo 55 del mismo cuerpo legal que "*Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia*". Finalmente, la Consejería de Bienestar Social y Vivienda dirige contestación a la interesada con fecha 23 de diciembre de 2008.

Por lo que respecta al personal existente en la residencia de mayores de Salas, esta Institución ha de señalar que, no obstante haberse procedido en el año 2007 por parte Mensajeros de la Paz y a instancias de la Gerencia del ERA, a aumentar en un trabajador más la plantilla del CPR de Salas, y contar actualmente con una plantilla de trabajadores que, según refiere la Consejería, cumple la legislación vigente en cuanto

al ratio exigido por la normativa aplicable para el número actual de residentes, esto es, el Decreto 79/2002, del Reglamento de Autorización, Registro, Acreditación e Inspección de Centros de Atención de Servicios Sociales; sin embargo, es preciso tener presente que del total de los residentes, 20 son dependientes por lo que precisan una atención y dedicación especial e individualizada, estimando esta Defensoría que la Consejería de Bienestar Social y Vivienda debería realizar una actividad de supervisión de la cartelera de trabajadores en los centros y residencias geriátricas, con la finalidad de garantizar en todo momento la debida atención y calidad de vida de los usuarios-residentes, especialmente los fines de semana, que es el objeto de la queja de la ciudadana.

En cuanto a la organización y distribución del personal de atención directa en los distintos turnos y jornadas, tanto laborables como festivos y fines de semana, esta Defensoría considera que, aun respetando el derecho a la libertad de organización que asiste a las empresas gestoras de los centros residenciales en cuanto a su funcionamiento, es obligación de la Consejería comprobar que la atención que se presta a los residentes, tanto a lo largo de la semana, como en los fines de semana, se ajusta a los estándares de calidad definidos para dicho servicio, por cuanto que las necesidades de los usuarios residentes son, con carácter general, las mismas en los citados períodos de tiempo, no habiéndose dado por parte de la Consejería de Bienestar Social argumento alguno que justificase que ello no debería ser así. Por tanto, a priori, no es comprensible el motivo por el que durante los días de semana la Residencia de Salas cuenta con más personal de atención directa, mientras que el número de éstos se reduce durante los fines de semana y festivos.

A este respecto y de conformidad con los artículos 26 y 27 del citado Decreto, "*los centros de alojamiento para personas mayores deberán ofrecer con carácter obligatorio los siguientes servicios y programas; alojamiento, manutención y asistencia en las actividades básicas de la vida diaria*". Asimismo "*en cada centro de atención a personas mayores destinado al alojamiento se realizará un seguimiento semestral de la capacidad funcional de las personas usuarias con el objeto de disponer de forma actualizada de información acerca del número de personas dependientes y de su grado de dependencia. La evaluación deberá ser efectuada por el índice de Katz establecido en el artículo 25.2 del Reglamento.*"

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda los siguientes pronunciamientos:

RECORDATORIO a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del deber que le incumbe de dar respuesta expresa en plazo a cuántas solicitudes formulen los interesados, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y artículo 55 del mismo cuerpo legal.

SUGERENCIA: Que por parte de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda se efectúe una labor de supervisión de la cartelera de trabajadores existente en el CPR de Salas, al haber sido objeto de la queja, a los efectos de garantizar la debida atención y calidad de vida de los residentes conforme a los estándares establecidos, de tal forma que ante una eventual reducción del mismo durante los fines de semana y festivos,

debidamente motivada, no se vea afectada la atención y calidad de vida de los usuarios.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

B) RESOLUCIÓN DE FECHA 22 DE MAYO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080165, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando que con fecha 14 de abril de 2008 solicitó ante el Organismo Público "Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias" (en adelante ERA), una plaza en estancia temporal para su suegra, siendo denegada con fecha 25 de junio del citado año, considerando que no se motivan las causas de la misma e interesando información sobre cuáles son los criterios que sigue ese Organismo Autónomo en la asignación de plazas de estancia temporal.

Solicitado informe a la Administración de origen y posterior reiteración del mismo, es evacuado por ésta, señalando en síntesis, lo siguiente:

-"La interesada ocupa plaza como usuaria del Centro de Día de la residencia El Cristo desde el 16/05/2007.

- Solicitó y se le concedió Estancia Temporal durante el periodo comprendido entre el 07/12/2007 al 18/12/2007.

- Solicitó y se le concedió Estancia Temporal durante el período comprendido entre el 12/01/2008 al 23/01/2008.

-Solicitó y se le comunicó la inexistencia de plaza de estas características por el período comprendido entre el 01/07/2008 a 31/08/2008.

Sobre este extremo hemos de indicar que la Estancia Temporal se concede siempre supeditada a la existencia de plaza vacante. Su duración mínima es de 1 día y máxima de 60, pudiendo prorrogarse en casos excepcionales por el tiempo inicialmente concedido, tal y como recoge el artículo 39 del Decreto 10/98, de 19 de febrero, por el que se regula el acceso y estancia en los establecimientos Residenciales para Ancianos.

Por otra parte y cumpliendo lo establecido en el artículo 25.3 de la Ley 39/2006 de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia en el que se refleja la concesión de estancias temporales, entre otros motivos, por vacaciones o fines de semana y con el fin de que puedan acceder a este recurso el mayor número de personas, el criterio adoptado por esta Gerencia es la concesión en el caso de Vacaciones por el período máximo de un mes.

Asimismo y con el fin de facilitar a las familias tales descansos, se permite fraccionar el período máximo de un mes establecido para este tipo de estancias siempre que su cómputo total no supere tal período. En el caso que nos ocupa y tal como anteriormente se indica, la interesada ya había disfrutado 24 días de Estancia Temporal durante el pasado ejercicio 2008.

Igualmente se indica que, cuando la gran mayoría de solicitudes (las cuales pueden presentarse con un mes de antelación a la fecha prevista para el ingreso), se refieren a un centro determinado y para el mismo período de disfrute, al ser materialmente imposible

atender todas las peticiones, es criterio de este Organismo conceder la Estancia temporal preferentemente a quien no haya sido usuario del recurso dentro del año natural.

En cuanto a la no concesión de la plaza se actuó conforme a lo establecido en el Protocolo de tramitación y resolución para este tipo de estancias el cual indica que deberá notificarse al solicitante, al centro que intervino en su tramitación y al establecimiento residencial que se determine, mediante llamada telefónica o fax como así se hizo en este caso".

Análisis:

Del estudio del informe evacuado por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, así como de la documentación aportada y del contenido del escrito de queja, se pone de manifiesto que la Administración no ha cumplido con el deber legal de dar contestación a las solicitudes en el plazo que por la misma se ha establecido y que se recoge en el artículo 40 del Decreto 10/1998, de 19 de febrero, "*por el que se regulan el acceso y la estancia en los establecimientos residenciales para ancianos*". En efecto, el citado artículo dispone textualmente que "*A la vista de la documentación obrante en el expediente y de la valoración personal, familiar y socio-sanitaria del solicitante, el Director Gerente del Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias dictará en un plazo inferior a dos días la oportuna resolución, suficientemente motivada con las circunstancias que la fundamenten, que habrá de ser notificada de forma inmediata al solicitante*". Dado que la solicitud de plaza residencial para estancia temporal por parte de la ciudadana se formuló, según registro de entrada, el día 16 abril de 2008 y la resolución no fue dictada hasta el 23 de junio del citado año, es decir dos meses y siete días después, es claro que se ha excedido notablemente el plazo legal de dos días establecido para dictar y notificar la resolución. Si la contestación por parte de la Administración a la demanda del recurso social que formula el ciudadano se demora excesivamente en el tiempo, ello inevitablemente genera un perjuicio a los solicitantes, que se ven impedidos de programar sus períodos de descanso con una cierta antelación o en su caso, buscar alternativas ante la eventual circunstancia, como ocurre en el presente caso, que no existen plazas disponibles. Por tanto, es necesario recordarle a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, su deber legal de contestar motivadamente en el plazo que la misma se ha establecido para la resolución de las solicitudes formuladas. Esta Defensoría reconoce que dicho plazo es reducidísimo, respondiendo probablemente al hecho de que en el año de elaboración de la norma (1998), existían pocas plazas disponibles para el referido recurso social (estancias temporales), lo que permitiría establecer previsiones de agilidad absoluta en la tramitación de los expedientes. Por ello, parece imprescindible garantizar una prestación de información al ciudadano, lo más amplia y completa posible, que clarifique dicho extremo, así como otros criterios de funcionamiento adoptados, dentro de la discrecionalidad que permite la referida norma, como pudieran ser la concesión del recurso, con carácter preferente, a quien no lo hubiera disfrutado con anterioridad y la limitación a treinta días, el período máximo de disfrute, para supuestos de estancias motivadas por períodos vacacionales, con la voluntad de asegurar una mejor racionalización y mayor disfrute del recurso para toda la ciudadanía que lo demanda.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda los siguientes pronunciamientos:

RECORDATORIO a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda el Recordatorio del deber legal que le incumbe de resolver las solicitudes de residencia para Estancia Temporal, en el plazo de dos días establecido en el artículo 40 del Decreto 10/1998, de 19 de febrero, "*por el que se regulan el acceso y la estancia en los establecimientos residenciales para ancianos*", procediendo a notificar dicha resolución, que deberá estar suficientemente motivada, de forma inmediata a la persona que ha formulado la solicitud.

C) RESOLUCIÓN DE FECHA 23 DE NOVIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090195, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES Y RECOMENDACIÓN

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando lo que considera una situación injusta y desconociendo qué debe hacer, ya que por Resolución de fecha 09/09/2009, de la Gerencia del Organismo Autónomo del Principado "Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias" (en adelante ERA), adscrito a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, se ha acordado aprobar un régimen de visitas específico para ver a su madre, alojada en una residencia pública, consistente en:

"*Prohibirle el acceso a la planta donde reside su madre y restringir las visitas a las zonas del hall de la planta baja y la sala de televisión.*

Fijar como horario de dichas visitas, de 14 horas a 16 horas los días lunes, martes, jueves y domingos".

En la citada Resolución se establece expresamente que el régimen de visitas podrá ser objeto de revisión, ampliando su régimen de cobertura al ritmo que por los servicios profesionales competentes se considere adecuado, hasta obtener la máxima normalidad posible. El fundamento de la medida acordada por la Gerencia del ERA se establece en la necesidad de minimizar las situaciones conflictivas vividas que repercuten negativamente en la salud de la madre de la ciudadana; garantizar el derecho de los residentes a convivir en un clima de seguridad, respeto y seguridad; así como garantizar igualmente el desarrollo por parte de los profesionales de sus labores, sin sufrir acosos o amenazas.

De la documentación aportada por la ciudadana, no se desprende que se le hubiera notificado el régimen de recursos que pudiera utilizar en su caso para impugnar la decisión adoptada por la Gerencia del ERA.

Solicitado informe a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda el 1 de octubre de 2009, ésta lo evacua, teniendo entrada el 26 de octubre de 2009, acompañando la siguiente documentación (copia del escrito remitido por la Dirección de la Residencia a la Gerencia del ERA, con fecha 3 de septiembre de 2009; copia de la resolución de la Dirección Gerencia del ERA, de 9 de septiembre de 2009) y señalando, en síntesis, lo siguiente:

- *Que en relación al asunto objeto de queja por parte de la ciudadana, esta parte ya tuvo ocasión de pronunciarse en su contestación a la queja ya interpuesta ante la Procuradora General donde se relataba la problemática surgida con la ciudadana*

en relación con la estancia de su madre,, en plaza residencial dependiente del ERA. Junto a dicha contestación de fecha 3 de agosto de 2009, esta Gerencia acompañaba copia de una serie de documentos que obran en su poder.

- Con posterioridad al citado escrito, se recibe en esta Gerencia escrito de la Dirección de la Residencia en el que se nos informa de la problemática así como de diversos incidentes protagonizados en dicho establecimiento residencial por la ciudadana durante sus visitas al mismo.

- Ante esta situación, se decide por parte de esta Gerencia establecer con carácter temporal una restricción en el régimen de visitas, dictándose al efecto resolución de fecha 9 de septiembre de 2009. Dicha resolución se dicta en el ejercicio de las competencias que se atribuyen al Director Gerente del ERA, tanto en la Ley 7/91, de 5 de abril, de Asistencia y Protección del Anciano, como en el Decreto 17/1999 de 25 de marzo por el que se aprueba el Estatuto Básico de los Establecimientos Residenciales de Ancianos.

- En cuanto al requerimiento efectuado por la Procuradora General relativo al régimen de recursos de que dispone la ciudadana para impugnar, en su caso, la decisión adoptada por el ERA, señalar que conforme a lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Ley del Principado de Asturias 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración, frente a la resolución de esta Dirección Gerencia, la interesada podrá interponer Recurso de Alzada ante la titular de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda.

Análisis:

De acuerdo con el informe evacuado por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda y la documentación que acompaña al mismo, se aprecia que la decisión adoptada por la Gerencia del ERA se encuentra suficientemente motivada, en cuanto a las razones que le han llevado a adoptar la decisión que ha acordado, lo que le fue oportunamente notificado a la ciudadana, a los efectos procedentes.

Sin embargo aprecia esta Procuradora un defecto formal en la notificación realizada a la ciudadana, por cuanto no le ha sido indicado a la misma el recurso que contra dicha resolución cabía interponer. La indicación del sistema de recursos que cabe en su caso formalizar contra la decisión administrativa adoptada es una cuestión que le viene impuesta a la Administración en sus relaciones con la ciudadanía, según se establece en los artículos 58 y 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante Ley 30/1992), que determinan:

-"Artículo 89.3 Resolución.- Las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 54. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.

-"Artículo 58.2 Notificación.- Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente".

Este defecto observado, aunque meramente formal, le genera una clara indefensión a la ciudadana, por cuanto le coloca, por puro desconocimiento, en una situación de pérdida de la oportunidad de impugnar, de estimarlo necesario, la decisión adoptada por la Administración, como así ocurrió en definitiva en el presente caso, en el que la ciudadana acude a esta Defensoría solicitando, entre otras cuestiones, información sobre lo que podía hacer. Ya el Tribunal Constitucional (Sala Primera, Sentencia 158/2000 de 12 Junio 2000, rec. 3063/1997), considera que en casos como el presente, en el que no consta que la resolución administrativa contuviera pie de recurso, expresando con claridad los modos de impugnación de la resolución, como era preceptivo, la notificación debe ser calificada de defectuosa. Así la reseñada Sentencia de 12 de junio de 2000, argumenta que "*puesto que en la notificación no se llevó a cabo la preceptiva indicación de recursos, resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 58.3 Ley 30/1992, de acuerdo con el cual, dicha notificación solo quedó convalidada desde la fecha en que el interesado ha podido interponer el recurso procedente"*. En suma la notificación correcta reviste una esencial importancia, en cuanto que permite a la ciudadanía reaccionar adecuadamente en defensa de aquellos derechos o intereses que estimen lesionados por la actuación administrativa *(SSTC, Sala 2ª, 252/2004 de 20 de diciembre; 193/1992 y 194/1992 de 16 de noviembre)*.

Esta situación observada hace que esta Procuradora efectúe el correspondiente recordatorio de deberes legales a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, con el alcance previamente mencionado. Asimismo, estima necesario que previos los trámites pertinentes, se proceda a la correcta notificación a la ciudadana de la resolución adoptada en su día por la Gerencia del ERA, con expresa indicación del recurso que contra la misma cabe interponer por parte de la ciudadana interesada, si así lo estime procedente.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda los siguientes pronunciamientos:

RECORDATORIO a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del deber legal que le incumbe de resolver y notificar en todos sus procedimientos tramitados, el texto íntegro de la resolución adoptada, con indicación de si es o no definitiva en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, de conformidad con lo previsto en los artículos 58.2 y 89.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

RECOMENDACIÓN: a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, que previos los trámites pertinentes y en relación al expediente de restricción de régimen de visitas familiares seguido contra la ciudadana, se le notifique nuevamente el texto íntegro de la resolución adoptada con fecha 9 de septiembre de 2009, con indicación de si es o no definitiva en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, por si la citada ciudadana considerase oportuno recurrir contra la misma.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

- **Prestaciones económicas.**

A) RESOLUCIÓN DE FECHA 22 DE OCTUBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20070248, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON SUGERENCIA

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando lo que considera un cobro indebido por parte del Ayuntamiento de Oviedo en relación al servicio municipal de ayuda a domicilio del que es beneficiaria; así refiere que durante el año 2006 ha venido sufragando un 20% del coste del servicio/hora, habiendo sido notificada el 17 de mayo de 2007, según Resolución del citado Ayuntamiento de fecha 26 de marzo de 2007, que debería pasar a abonar el 90% del mismo, como consecuencia de los ingresos declarados en el momento de la revisión anual para el año 2007. Como quiera que no estaba conforme con el importe que le supone la nueva estimación, procede a efectuar su baja del servicio el día 31 de mayo de 2007, observando con posterioridad que los meses de abril y mayo le han sido cobrados aplicando el nuevo porcentaje, cuya devolución reclama.

Solicitado informe a la Administración de origen, está lo evacua, teniendo entrada en la Institución, señalando en síntesis, que:

"*Para la revisión anual 2007 del servicio a domicilio a la ciudadana se aplicó la Ordenanza Municipal 304, Reguladora del Precio Público por la Prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio y con base en la misma, la Concejal de Servicios Sociales dictó Resolución con fecha 26 de marzo de 2007, por la que se modificó el coste del servicio según los datos que para dicha revisión aportó la propia interesada. El nuevo precio se aplico a la usuaria en los meses de abril y mayo de 2007, dado que, con fecha 31 de mayo de 2007, la ciudadana se dio de baja en el servicio.*

Dicha resolución se notificó a la usuaria con fecha 17 de mayo de 2007, con la información de los recursos que contra la misma podían interponerse y los plazos para hacerlo, sin que la interesada hiciese uso de su derecho.

En el presente caso, se aplica el precio correspondiente a 2007 desde el mes de abril, una vez comprobada la situación económica de la usuaria (…). (Existe) una diferencia apreciable en los datos económicos facilitados por la usuaria en 2007, en relación a los que aportó cuando se dio de alta en el servicio."

Análisis:

De acuerdo con el informe evacuado por el Ayuntamiento de Oviedo y el contenido de la queja, esta Procuradora considera que es preciso efectuarle sugerencia al Ayuntamiento de Oviedo, en el sentido de que proceda a la revisión del expediente, practicando nueva liquidación y lleve a cabo la devolución a la ciudadana del exceso cobrado (en relación al precio que venía anteriormente satisfaciendo) por el período comprendido entre el día 1 de abril y el 17 de mayo de 2007.

Obviando las circunstancias, no suficientemente aclaradas por la Administración y por la propia ciudadana, que motivaron la aplicación de un nuevo porcentaje (90%) del coste del servicio que debía sufragar la misma por la prestación del servicio de ayuda a domicilio y que hubiera podido dar lugar a otro tipo de actuaciones

administrativas, en su caso, está totalmente acreditado que la Administración Municipal notificó a la ciudadana, con fecha 17 de mayo de 2007, su Resolución dictada con fecha 26 de marzo del citado año. Y por tanto, los efectos de dicha Resolución, por aplicación de los artículos 57 y 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, se despliegan a partir del día siguiente a la misma, por cuanto que aquélla (Resolución) dispone unas consecuencias administrativas que afectan a los derechos o intereses de la ciudadana. En efecto, el artículo 57 de la citada norma establece que: "1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. 2. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior". Y por su parte, el artículo 58 del mismo texto legal señala que "se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses (…)". Y la prueba efectiva de que dicha resolución incidía sobre los intereses de la ciudadana (su patrimonio/economía personal) se encuentra en que por parte de la misma, no estando de acuerdo con la cantidad con la que debe contribuir al servicio, procede a causar baja voluntaria en él.

La actuación municipal contraria, es decir, la aplicación de los efectos de la resolución a partir del primer día del mes siguiente a la resolución, por tanto en el mes de abril, no tiene cobertura normativa en la Ordenanza Municipal 304 reguladora del precio público por la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio, ni en la Ordenanza General de Gestión, Recaudación e Inspección de los ingresos de Derecho Público del Ayuntamiento de Oviedo, lo que supondría, a juicio de esta Defensoría, una vulneración del principio de buena fe y confianza legítima que deben respetar las Administraciones Públicas en su funcionamiento, además del incumplimiento de los preceptos previamente invocados, provocando en la ciudadana una situación de falta o quiebra de la seguridad jurídica. Si la Administración, según lo dispuesto en el artículo 10 de la citada Ordenanza 304, debe dictar Resolución en los supuestos de aprobación de las solicitudes del servicio, especificando, entre otras circunstancias, la "aportación económica de cada beneficiario", parece obligado, por analogía, que debe comunicar cualquier variación o modificación que tuviera lugar sobre dicha circunstancia, como así efectivamente lo hizo, no pudiendo ahora sostener, por ser contrario a sus propios actos, la innecesaridad de la citada Resolución o que la misma carece de efectos de cara al ciudadano, pues los propios hechos evidencian lo contrario. Entiende esta Defensoría que la publicación de la Ordenanza en la forma legalmente prevista lo es a los efectos de su aprobación y aplicación general, pero la práctica de la liquidación mensual, específica para cada ciudadano beneficiario del servicio, no puede quedar incólume, sin derecho a discusión, por la mera circunstancia de la aprobación y publicación de aquélla. Una interpretación extensiva, pero totalmente lógica y proporcionada, del artículo 8 de la citada Ordenanza ampara la postura aquí sostenida (necesidad de resolución con los efectos que conlleva), pues el referido artículo señala como un derecho de los beneficiarios del servicio el "que se le comunique cualquier modificación que pueda dar lugar a variaciones en los servicios: ampliación, reducción, cambio de horario, extinción o modificación del tipo de servicios concedidos…etc."

Efectivamente los citados artículos 10 y 13 de la Ordenanza preceptúan la obligación de los beneficiarios del servicio de comunicar al Ayuntamiento cualquier variación en

los datos aportados en la solicitud, o en su situación personal, familiar, social y económica que pudiera dar lugar a la modificación, suspensión o extinción de la prestación, pero no ha quedado suficientemente acreditado que ello hubiera debido realizarse con anterioridad al momento en que efectivamente lo realizó (revisión anual) la ciudadana, en cuyo caso, hubiera estado totalmente facultada la Administración para efectuar la correspondiente modificación u otras actuaciones.

Por lo que respecta al alcance de la devolución que desde esta Institución se sugiere a la Administración Municipal, la misma, como ha quedado antedicha, debe abarcar el período comprendido entre el día 1 de abril y el 17 de mayo inclusive, y no hasta el 31 de mayo como pretende la ciudadana, por cuanto que no existe constancia de que existiese motivo alguno que impidiese que causare baja en el servicio con anterioridad a dicha fecha, entendiendo esta Defensoría que la devolución de la cantidad correspondiente al citado período pretendido por la ciudadana (18-31 de mayo), es generador de un enriquecimiento injusto para la misma.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda los siguientes pronunciamientos:

SUGERENCIA: Que por parte del Ayuntamiento de Oviedo se proceda a la revisión del expediente de la citada persona, en relación al Servicio de Ayuda a Domicilio del que era beneficiaria, practicando nueva liquidación y procediendo a la devolución del exceso cobrado (en relación al precio que venía anteriormente satisfaciendo) por el período comprendido entre el día 1 de abril y el 17 de mayo de 2007).

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

B) RESOLUCIÓN DE FECHA 14 DE ABRIL DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090026, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON SUGERENCIA

Antecedentes:

Una ciudadana, en nombre y representación de un sindicato de trabajadores, remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando lo que considera deficiencias en el proceso informativo de los derechos derivados del Salario Social Básico existente en nuestra Comunidad Autónoma, que afectan, en su opinión, a los colectivos de personas mayores, personas con discapacidad y personas desempleadas, que podrían ser beneficiarias del referido derecho.

Solicitado informe a la Administración de origen con fecha 13 de febrero de 2009, ésta lo evacua el pasado 19 de marzo señalando, en resumen, las cuestiones que a continuación se reseñan, acompañando memoria del Salario Social Básico (SSB) correspondiente al año 2008:

-Se reseña, de forma introductoria, una explicación de la distinta naturaleza y alcance de las Pensiones No Contributivas (PNCs) y el SSB.

Se destaca en ambos casos que "*la prestación se resuelve previa solicitud de la persona interesada*".

Se reconoce, como no podía ser de otra forma, que el SSB es complementario de PNCs en aquellos supuestos en que éstas últimas están reconocidas para una persona sola (único beneficiario), al establecerse unos ingresos superiores en cómputos mensuales por parte del SSB (453,69 €) frente a los definidos por PNCs (392,39 €), no siendo eso así cuando las unidades de convivencia se corresponden con 2 ó más miembros.

Se informa, textualmente, que "*la gestión de las PNCs se realiza en un aplicativo expresamente coordinado con el sistema de valoración del grado de discapacidad. El SSB se gestiona mediante aplicaciones de gestión aún no enlazadas con otros sistemas, a la espera de la concreción de su reglamento específico. Por tanto no es posible realizar los cruces de información detallada que indica en su solicitud de información*".

Se detalla igualmente que "*el número de prestaciones de SSB que complementan otros ingresos es muy superior al 20% que se indica en el escrito de la organización sindical, situándose a fines del ejercicio en el 62,6% de los casos, aunque no se dispone de información mecanizada y por tanto estadística, sobre la naturaleza de los otros ingresos*."

Análisis:

La queja tiene por objeto central poner de manifiesto la inexistencia o deficiente información facilitada por la Administración, sobre el derecho que asiste a percibir el SSB, en la cuantía correspondiente, a aquellas personas que, o bien son perceptoras de PNCs por importe inferior al señalado para la referida prestación (SSB), o bien no son beneficiarias de prestación alguna (desempleados sin derecho a subsidio).

Hemos de comenzar recordando los diversos pronunciamientos y deberes recogidos por la Ley del Principado de Asturias 1/2003, de Servicios Sociales y la Ley 4/2005 del Salario Social Básico en Asturias, en relación con el asunto que nos ocupa. Así, la primera de las citadas normas reseña expresamente en su artículo 3, apartado a), que "*corresponde al sistema público de servicios sociales desarrollar actividades preventivas para promover la autonomía y superar las causas de marginación y de exclusión*", señalando a continuación en su artículo 5, entre otros principios generales del sistema público de servicios sociales, el de la *responsabilidad pública*, como garantía o expresión del derecho de las ciudadanía al acceso a los servicios sociales, *debiendo proveer los recursos financieros, técnicos y humanos que permitan la promoción y eficaz funcionamiento de los servicios sociales*; asimismo, refiere como principio general de actividad del sistema, la *atención personalizada e integral*. Más adelante, en su artículo 19, señala como prestación del sistema la "*Información general y personalizada*", consistiendo la misma, según establece el artículo 21, en "*ofrecer a las personas usuarias la información que resulte necesaria para que conozcan el contenido de las prestaciones del sistema público de servicios sociales y de otros sistemas de bienestar y, en su caso, para que puedan acceder a las mismas*". Igualmente el artículo 39 del citado texto legal recoge de forma expresa, como derechos de la ciudadanía, el derecho *a acceder al sistema público de servicios sociales en condiciones de igualdad y el derecho a recibir libremente información veraz*, por cualquier medio de difusión. Por su parte, la Ley 4/2005 del Salario Social Básico en Asturias, define como objetivo de la misma en su artículo 2, letra a) "el establecimiento efectivo de los derechos sociales fundamentales para todas las personas que en el Principado de Asturias no dispongan, por sí mismas o en su unidad de convivencia, de recursos mínimos

necesarios". Visto el contenido de la queja y la naturaleza a instancia de parte de la prestación, no se puede aseverar de forma clara y notoria, a la luz de toda esta normativa invocada, que exista una vulneración de los mandatos contenidos en la misma, así como tampoco un incumplimiento efectivo y general del derecho a percibir la prestación del SSB, al amparo de una deficiente información, por cuanto nada se ha podido acreditar de manera concreta al efecto.

No obstante lo anterior, a la hora analizar el deber de la Administración de facilitar información sobre sus prestaciones y el correlativo derecho de la ciudadanía a recibir la misma, de forma veraz y en condiciones de igualdad, sí se considera que la información que se facilita y la que la propia Consejería dispone, es manifiestamente mejorable. En efecto, la propia Consejería de Bienestar Social está reconociendo en su informe una serie de circunstancias que así lo ponen de manifiesto:

1º "Que *no es posible realizar los cruces de información detallada (PNCs-SSB) por cuanto la última prestación se gestiona mediante aplicaciones aún no enlazadas con otros sistemas, a la espera de la concreción de su reglamento específico*", lo que en opinión de esta Procuradora impide tener un conocimiento real y efectivo de las PNCs reconocidas a personas que son únicas beneficiarias, a efectos de informarles de su derecho a percibir una prestación complementaria con cargo al SSB. Téngase en cuenta que en el propio informe facilitado por la Consejería se reconoce que no se dispone de datos sobre la naturaleza de los otros ingresos que completan la prestación del SSB, en aquellos supuestos en que ello tiene lugar.
Por otro lado, no es tampoco admisible el argumento de la ulterior concreción del reglamento específico, no sólo porque estas cuestiones organizativas no deben ser oponibles frente a los derechos de los ciudadanos, que no pueden verse afectados por aquéllas, sino por cuanto que, como ya tuvo ocasión de recordar esta Defensoría por Resolución de fecha 29 de diciembre de 2007, compete a la Administración del Principado de Asturias el deber legal de aprobar el Reglamento General de Aplicación de Ley 4/2005, del Salario Social Básico, una vez transcurrido con creces el plazo de 6 meses previsto en la Disposición Final Primera de la citada Ley para aprobar el mencionado Reglamento.

2º Por cuanto no se ha acreditado de forma expresa por la Consejería, la existencia de procedimientos o protocolos de funcionamiento coordinados con los Servicios Públicos de Empleo, orientados a informar a los ciudadanos perceptores de subsidios por desempleo en cuantía inferior al Salario Social, o demandantes de empleo sin prestaciones, sobre la posibilidad de ser beneficiarios del referido Salario Social.

3º Por cuanto que pudiendo existir dicha posibilidad, no se ha informado de forma regular e individualizada a todas las personas titulares de PNCs, sobre las posibilidades de complemento por el SSB en relación a la PNC percibida, si bien es cierto que la Consejería declara su voluntad de llevarlo a cabo en la próxima revisión que se produzca. Ello evidencia por tanto, la inexistencia de procedimientos normalizados de trabajo a tal fin, cuya existencia igualmente se ha requerido expresamente a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda por parte de esta Procuradora. Asimismo, un examen de los datos estadísticos facilitados por el IMSERSO sobre el número de PNCs por jubilación gestionadas en Asturias en el mes de diciembre de 2008 (5.348) y su importe medio (308,88 €), así como el número de PNCs por invalidez, durante el mismo mes y año (4.951) y su importe medio (348,37 €), hace pensar necesariamente en la existencia de personas que pudieran ser

perceptoras de los complementos correspondientes con cargo al SSB y que por razones organizativas no lo son, pudiendo ser atenuada dicha circunstancia con una mejor difusión de la información y otros protocolos colaborativos de funcionamiento.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda los siguientes pronunciamientos:

SUGERENCIA: Que se continúe realizando por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda la información regular e individualizada, por escrito, a todas las personas titulares de PNCs, sobre las posibilidades de complementar la misma por el Salario Social Básico, en relación al importe de la PNC percibida.

SUGERENCIA: Que se arbitren medidas organizativas, de difusión de la información y colaborativas con otras organizaciones, al objeto de garantizar la mayor accesibilidad a la prestación del Salario Social Básico por parte de las personas que, siendo perceptores de Pensiones No Contributivas o en situación legal de desempleo, pudieran ser beneficiarias de las prestaciones correspondientes, con cargo al Salario Social Básico.

Las Sugerencias contenidas en la Resolución dictada han sido expresamente aceptadas por la Administración.

C) RESOLUCIÓN DE FECHA 23 DE SEPTIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090152, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON RECOMENDACIÓN

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando, la falta de asesoramiento e información por parte de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda en relación a su solicitud de la prestación del salario social básico, efectuada en diciembre de 2008. Manifiesta la interesada que, entre la documentación adjuntada con la citada solicitud, se acompaño la pensión alimenticia que su ex esposo debía abonar a la hija común; sin embargo, con fecha de 26 de enero de 2009, éste se queda sin empleo, por lo que en los siguientes meses no recibe ingreso alguno, y como la situación se demora y no encuentra trabajo, en el mes de abril lo comunica a los servicios sociales municipales, quiénes ponen en conocimiento de la Consejería la nueva situación, indicándoles ésta que deben presentar una declaración jurada firmada por el ex esposo sobre su situación de desempleo y que no percibe ingreso alguno, lo que así acompaña; asimismo la Consejería le informa telefónicamente que, en el mes de mayo, se revisaría el expediente y en junio comenzaría a percibir la prestación. Con fecha 9 de junio, la citada Consejería manifiesta que, al revisar el expediente, la documentación aportada no era correcta, dado que no se había presentado denuncia por impago de alimentos y que, en su caso, debería de hacerlo antes del 26 de junio. Con fecha 9 de junio formula denuncia ante la Policía Local, indicándole que sería remitida al día siguiente al Juzgado de Instrucción de Siero y presentando el escrito de denuncia el mismo día

9 de junio ante la Consejería de Bienestar Social y Vivienda. Semanas después acude nuevamente a la Consejería dónde le indican que la denuncia estaba registrada pero que no constaba adjuntada al expediente. Con fecha 9 de julio acude a la trabajadora social de Lugones, quién se pone de nuevo en contacto con la Consejería, que le comunica la ausencia del documento que acredite haber solicitado abogado de oficio y asistencia jurídica gratuita a fin de emprender las correspondientes acciones judiciales por impago de pensión de alimentos, lo que hace en el día de la fecha 9 de julio de 2009, acompañando Declaración de la Responsable del Centro Asesor de Pola de Siero, en la que se hace constar la aportación por la ciudadana de la documentación necesaria para su envío al Colegio de Abogados de Oviedo a efectos de iniciar trámites de ejecución de sentencia por impago de pensiones, y con registro de entrada en el Principado de fecha 10 de julio de 2009.

Solicitado informe a la Administración de origen, ésta lo evacua, señalando en síntesis, lo que a continuación se relaciona:

"Hechos que constan acreditados al expediente son los siguientes:

- El expediente fue registrado en el Centro de Servicios Sociales municipal el 16 de diciembre de 2008, recibiéndose en la Consejería de Bienestar Social y Vivienda el día 30 del mismo mes.

- El 23 de enero de 2009 se comunicó a la interesada la recepción de su solicitud, resultando fallido el intento.

- Con fecha 16 de abril de 2009 se remite a la Consejería desde el Centro de Servicios Sociales Municipal de Siero una declaración responsable del ex-esposo de la interesada manifestando no poder abonar la pensión de alimentos de la que es deudor por encontrarse en situación de desempleo, acompañada de un informe de su vida laboral referido al 10 de febrero de 2009.

- La primera valoración del expediente se efectuó el 21 de mayo de 2009, apreciándose la necesidad de que la interesada ejerciese las acciones oportunas para la reclamación de la pensión de alimentos dejada de percibir.

- El 9 de junio de 2009 la interesada aporta a su expediente declaración ante la Policía Local de Siero manifestando los mismos hechos declarados anteriormente por su ex - esposo, que no se aprecia que tenga el carácter de denuncia formal, sino una mera declaración de situación.

- El 22 de junio de 2009 la interesada recibe en su domicilio el requerimiento formal de aportación de documentación, en el que literalmente se le requiere "justificación de haber iniciado las acciones judiciales oportunas contra su antiguo marido, en relación al impago de pensión de alimentos".

- El 10 de julio de 2009 la interesada aporta una declaración de la Responsable de Centro Asesor de la Mujer de Siero en la que se hace constar que aquélla ha efectuado una consulta y aportado la documentación necesaria para su envío al Colegio de Abogados de Oviedo para iniciar trámites de ejecución de sentencia por impago de pensión alimenticia.

-No consta ningún documento posterior que acredite si se han iniciado efectivamente o no esas acciones.

A la vista de lo anterior, aun no siendo posible contrastar las consultas telefónicas que refiere la interesada, parece que la aportación de documentos que consta en el expediente coincide sustancialmente con su relato de los hechos, por lo que se aprecia que muy probablemente se haya producido una errónea interpretación de la información que se la haya suministrado.

En este caso la cuestión en concreto que plantea problemas se centra en una pensión de alimentos dejada de percibir.

Al respecto, el artículo 9.1 d) de la Ley 4/2005, de 28 de octubre, de Salario Social Básico, entre los requisitos de acceso a esta prestación "de haber solicitado previamente ... las pensiones ... a las que cualquier miembro de la unidad económica de convivencia independiente tuviera derecho, incluidas las acciones legales derivadas del impago de derechos de alimentos".

La situación que plantea la interesada es que su ex - esposo vino satisfaciendo la pensión a que está obligado hasta la pérdida de su empleo, y así lo justifica, pero nada acredita respecto a que aquél no tenga derecho a prestaciones por desempleo o de otro tipo, incluido el propio Salario Social Básico en su ausencia, lo que le permitiría mantener el cumplimento de su obligación. Estos extremos no pueden ser comprobados de oficio por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda por referirse a una persona que no tiene la condición de interesado en el expediente y de quien no consta autorización expresa de consulta conforme a la normativa relativa a la protección de datos de carácter personal.

De ahí que se le haya solicitado formalmente a la interesada la justificación de haber iniciado las acciones legales oportunas en relación con el impago de la prestación de alimentos.

En orden a ello, no se aprecia como suficiente la declaración responsable del obligado al pago, precisamente porque existen mecanismos de protección social alternativos al empleo que podrían permitirle cumplir con su obligación, siquiera parcialmente.

Tampoco se dio validez suficiente a la declaración ante la Policía Local de Siero, por cuanto en ella la interesada no manifiesta su clara intención de reclamar la pensión, sino que se limita a reproducir los mismos hechos anteriores.

En todo caso, ambas actuaciones se producen antes de que se hubiese requerido por escrito la aportación de ninguna documentación; una vez recibido este requerimiento, la interesada sí aporta la declaración de la Responsable del Centro Asesor de la Mujer de Siero, pero a fecha actual continúa sin acreditarse si tras esa primera actuación se ha iniciado definitivamente la reclamación de alimentos."

Con fecha 26 de agosto de 2009, la titular de la queja mantiene contacto telefónico con esta Institución manifestando que, a finales del mes de julio, le ha sido designado abogado y procurador de oficio por el Colegio de Oviedo, habiendo mantenido consulta profesional con el letrado designado en relación a la ejecución judicial contra su ex esposo por impago de la pensión alimenticia a favor del hijo común y pendiente de su presentación en el mes de septiembre, toda vez que el mes de agosto es inhábil en la jurisdicción civil. Asimismo nos refiere que lo ha comunicado a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, a través de la trabajadora social de Lugones.

Con fecha 28 de agosto de 2009, tiene entrada documentación de la interesada, consistente en copia de la Resolución adoptada por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita confirmando la decisión provisional del Colegio de Abogados de Oviedo y reconociendo el derecho a la asistencia jurídica gratuita, indicando el Letrado y Procurador designados.

Análisis:

De acuerdo con el informe evacuado por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, así como de la documentación aportada, se pone manifiesto que la disconformidad

de la interesada se centra en la falta o deficiente información y asesoramiento por parte de la citada Administración en relación con la solicitud de prestación de salario social básico efectuada en el mes de diciembre de 2008 y la justificación de la acciones legales derivadas del impago de pensión alimenticia a la hija común por parte de su ex esposo.

En el informe remitido se señala la posibilidad de una interpretación errónea por parte de la solicitante sobre la información facilitada por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda en relación a la justificación de haber iniciado las acciones legales pertinentes a efectos de reclamar a su ex esposo la pensión alimenticia a favor de la hija común; toda vez que no considera suficiente la declaración responsable del obligado al pago (por cuanto que la Consejería desconoce si el ex esposo está percibiendo prestación por desempleo u otra alternativa que le permitiera cumplir su obligación alimenticia); asimismo entiende que la denuncia efectuada ante la Policía Local de Siero, se trata de una mera declaración de situación y no de una denuncia formal en sentido estricto y tras efectuarse Declaración por parte de la Responsable del Centro en el sentido de que la solicitante había realizado consulta y aportado documentación necesaria para su remisión al Colegio de Abogados de Oviedo, a fin de solicitar ejecución de sentencia por impago de pensión alimenticia contra su ex esposo, no consta acreditada la existencia de trámite posterior en el sentido expuesto.

Al respecto debe indicarse, como se ha señalado en el antecedente de hecho cuarto, que con fecha 26 de agosto de 2009 la interesada mantiene contacto telefónico con esta Institución manifestando que, a finales del mes de julio, le ha sido designado abogado y procurador de oficio por el Colegio de Oviedo, habiendo mantenido consulta profesional con el letrado designado en relación a la ejecución judicial contra su ex esposo por impago de la pensión alimenticia a favor del hijo común y pendiente de su presentación en el mes de septiembre, toda vez que el mes de agosto es inhábil en la jurisdicción civil. Asimismo nos refiere que lo ha comunicado a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, a través de la trabajadora social de Siero, a los efectos oportunos.

Posteriormente tiene entrada documentación de la interesada, consistente en copia de la Resolución adoptada por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita confirmando la decisión provisional del Colegio de Abogados de Oviedo y reconociendo el derecho a la asistencia jurídica gratuita, indicando el Letrado y Procurador designados.

Ciertamente, la Ley del Principado de Asturias 4/2005, de 28 de octubre, de Salario Social Básico, establece en su articulado como uno de los requisitos para solicitar dicha prestación

"*El haber solicitado previamente de las personas y de los organismos correspondientes, las pensiones y prestaciones vigentes a las que cualquier miembro de la unidad económica de convivencia independiente tuviera derecho, incluidas las acciones legales del impago de derechos de alimentos*".

Pero no es menos cierto que conforme establece el artículo 3 de la citada Ley, *"el Salario Social Básico es una prestación económica dirigida a las personas que carecen de recursos económicos suficientes para cubrir sus necesidades básicas…"* y que la demora en la tramitación y resolución del expediente de solicitud de la prestación, provoca

perjuicios y dificultades para que la persona eventualmente beneficiaria pueda cubrir sus necesidades más perentorias. Por ello, con independencia de que haya existido una deficiente información y orientación a la ciudadana por parte de la Administración o una interpretación errónea por parte de aquélla sobre los requisitos exigibles para ser beneficiario de la prestación, aspectos éstos de muy difícil acreditación, parece totalmente oportuno que por parte de la Administración se impulse, en el caso que nos ocupa, la mayor celeridad y agilidad posibles en la tramitación del expediente de solicitud de la prestación de Salario Social Básico de la ciudadana, teniendo en cuenta que la ciudadana parece haber aportado la documentación y cumplido los requisitos exigibles.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda los siguientes pronunciamientos:

RECOMENDACIÓN: Que por parte de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda se impulse la mayor celeridad posible en la tramitación del expediente de solicitud de la prestación del Salario Social Básico de la ciudadana".

La Recomendación contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

- **Otras quejas.**

A) RESOLUCIÓN DE FECHA 5 DE OCTUBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090166, EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, CON SUGERENCIA

Antecedentes:

Una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando mala atención técnica y en el trato personal, en la prestación del servicio de ayuda a domicilio por parte de una de las empresas adjudicatarias del referido servicio que presta el Ayuntamiento de Gijón. Refiere que es titular de dicho servicio desde hace más de cinco años y que los problemas que soporta han comenzado este año, como consecuencia del cambio de la profesional que le atiende los días de semana, al haber suspendido el servicio durante siete días, por haber acudido a una actividad de ocio y tiempo libre. Señala que la profesional que le atiende no tiene suficientes conocimientos técnicos para colocarle el arnés para el aseo y el corsé que por razón de su enfermedad precisa llevar, lo que le ocasiona molestias y dolores. Que ha puesto dichos hechos en conocimiento de los servicios sociales municipales, sin que le hayan prestado ninguna atención y solución a su problema y que por parte de la empresa adjudicataria del servicio municipal le ponen trabas para la búsqueda de soluciones.

Solicitado informe al Ayuntamiento de Gijón éste lo evacua, acompañando al mismo, informe técnico de los servicios sociales municipales y de la empresa adjudicataria del servicio, señalando, en resumen, lo siguiente:

- *"El Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD) es solicitado a la Fundación Municipal de Servicios Sociales el día 19 de febrero de 2004. El informe médico que acompaña refiere que precisa corsé rígido de forma continua y permanente.*

- *El servicio es dado de alta el 8 de marzo de 2004, con una intensidad de una hora diaria de lunes a viernes y para la siguiente tarea: apoyo en el aseo de la titular, levantar y colocación de corsé terapéutico de necesario uso.*

- *La empresa adjudicataria para la prestación del SAD de residencia asigna el servicio a una auxiliar, desde la fecha de alta hasta el 27 de Marzo de 2007 y con la que la familia siempre se mostró muy satisfecha.*

- *La revisión del desarrollo del servicio por parte de la trabajadora social a los tres meses de su inicio, concluye en la necesidad de continuar con el mismo hasta tanto persista la necesidad de colocación del corsé, manteniendo la participación de la familia, dado que precisa de la concurrencia de dos personas, una para levantar a la titular por debajo de las axilas y la otra para colocarlo y cerrarlo, pues en caso contrario quedaría mal colocado y podría producirle intenso dolor.*

- *Las dificultades se inician en el año 2007 coincidiendo con el cambio de auxiliar de SAD, producto de las modificaciones y suspensiones del servicio que se detallan a continuación:*

- El 23 de marzo de 2007 se amplía el servicio a fines de semana, a petición de la familia. El 23 de julio de 2007 la familia plantea por escrito la dificultad que entraña la escasa o falta de fuerza física de la trabajadora de los fines de semana.

- El 3 de agosto de 2007, a petición de la familia, se adelanta el horario de prestación de SAD, lo que desencadena automáticamente el cambio de auxiliar, dando lugar a queja de la familia. Solicita cambio de la auxiliar que le es admitido.

- El 19 de abril de 2008, el SAD se suspende, a petición de la familia, por hospitalización de la usuaria. Al reanudarse se consigue mantener la trabajadora asignada de lunes a viernes, si bien fue necesario cambio para la de los fines de semana. Aproximadamente un mes después la titular presenta nueva queja sobre esta última trabajadora.

- El 26 de junio de 2009 la auxiliar de SAD de fines de semana, es sustituida en sus vacaciones por otra, sobre la que también se formula queja.

- El 7 de julio de 2009 la titular del servicio solicita suspensión del servicio durante 7 días para acudir a un campamento. Al reanudarse se le asignan nuevos auxiliares, al hallarse las anteriores asignadas a otros servicios, lo que provoca nueva protesta.

- El 1 de agosto de 2009 la empresa decide cambiar a la auxiliar de fin de semana, atendiendo la queja de la familia y a la petición de la propia auxiliar.

- *La Fundación de Servicios Sociales, en su intento de buscar soluciones, mantiene una serie de entrevistas por parte de su personal técnico y por la Concejala de Servicios Sociales, quien los recibe el 16 de julio de 2009. Igualmente se mantienen varios contactos con las profesionales y responsables de la empresa.*

- *Se contacta con profesionales de la Salud para la búsqueda de apoyo, refiriéndose por el médico de familia la innecesariedad de instrucciones específicas para la colocación del corsé.*

- *Se formulan las siguientes conclusiones: 1.- El SAD garantiza la prestación de las tareas que conlleva el mismo, pero no puede asegurar la permanencia de las auxiliares ante las suspensiones del servicio solicitadas por los titulares, los permisos laborales legalmente establecidos y contingencias difíciles de prever. Se han mantenido las auxiliares con las que la familia se mostró más satisfecha, cuando resultó posible .2.- La empresa adjudicataria sostiene que la realización del servicio conforme las indicaciones de los afectados, compromete su obligación legal de proteger la Seguridad y Salud de sus trabajadores, ante la dificultad de manipulación y el esfuerzo físico que requiere. La*

adaptación a las necesidades y demanda de la familia precisaría de un nivel de apoyo y especialización mayor que el Servicio de Ayuda a Domicilio. 3.- No se ha podido constatar la existencia de un trato descalificativo por parte de los diferentes profesionales implicados. La tensión en que se desarrolla el servicio ha podido contribuir a determinadas reacciones o verbalizaciones, percibidas negativamente por ambas partes".

Análisis.

Examinado el contenido de la queja formulada por la ciudadana y el informe facilitado por el Ayuntamiento de Gijón, no se observa vulneración de derechos de la ciudadana, por cuanto no se aprecia mala praxis de la Administración Municipal en la gestión del servicio que se le está efectivamente prestando a aquélla, ni inactividad municipal ante las diferentes quejas presentadas por la ciudadana en el Ayuntamiento por su servicio, en el ejercicio del derecho que le asiste a formular reclamaciones como usuaria del mismo. Ciertamente existe una insatisfacción de la ciudadana ante el servicio que se le está prestando y por tanto existe una inadecuación entre la demanda suscitada (lo esperado) por la ciudadana y la oferta efectiva del servicio dado por la Administración, pero se hace preciso analizar cómo se viene desarrollando el referido servicio, al objeto de determinar si existe vulneración de derechos de la ciudadana. El Servicio de Ayuda a Domicilio (en adelante SAD) es un servicio complejo, en tanto que se trata de un programa individualizado, preventivo y rehabilitador que conforme establece el artículo 6 del Decreto 42/2000, de 18 de mayo, que regula el mismo, se caracteriza por ser "*integral (aborda las necesidades de los individuos y grupos de forma global) y estimulador (facilitando la autosatisfacción de las necesidades de la persona usuaria con la participación de su familia, potenciando sus capacidades y haciéndole agente de su propio cambio)"* y que para su consecución, debe armonizarse con una serie de mecanismos e instrumentos propios de trabajo, que entre otras circunstancias deben tener presente todas aquellas incidencias temporales que en el propio servicio, por su desarrollo diario, se producen, bien a instancias del usuario (modificaciones y suspensiones), bien como consecuencia de los derechos de los trabajadores (permisos, vacaciones, …), en el marco de un conjunto de usuarios muy cambiante (importante número de bajas de servicios por demanda exclusivamente temporal o por otras razones vitales-fallecimientos-traslado de residencia-cambio de recurso…), sin olvidarse del necesario equilibrio que se pretende alcanzar entre la conveniente rotación de los profesionales que desarrollan el servicio (auxiliares) y la incorporación excesiva de "personas extrañas" al hogar de los usuarios.

En el asunto que nos ocupa se observa que, efectivamente, las insatisfacciones de la ciudadana comienzan en el año 2007, como consecuencia del cambio que se produce, transcurridos tres años desde el comienzo del servicio (2004), de la trabajadora que desarrollaba sus labores diariamente en el domicilio. Así, esta situación se reproduce en varias ocasiones, tanto para las que lo realizan de lunes a viernes, como los fines de semana. Ante ello, no se aprecia inactividad de la Administración, sino al contrario, se atiende la petición de cambio de auxiliar, conservando incluso la misma posteriormente, una vez reanudado el servicio, ante una suspensión por internamiento hospitalario de la ciudadana (abril de 2008); consta igualmente acreditado que existen varios cambios a lo largo del tiempo, de las trabajadoras que prestan servicio los fines de semana, si bien los resultados no son satisfactorios. Ante la nueva suspensión del servicio acontecido en agosto de

2009 (asistencia campamento), se asignan nuevos profesionales al domicilio, tanto para los días de semana (lunes a viernes) como los fines de semana, lo que da lugar a nueva reclamación y a la presentación de la queja ante esta Defensoría, produciéndose la sustitución de la auxiliar de los fines de semana. Asimismo, existe constancia que los servicios técnicos municipales han realizado actuaciones con otros profesionales sanitarios, para conocer si era factible la intervención de profesionales de dicho ámbito para la colocación del corsé terapéutico o si existían especiales requerimientos de habilitación técnica para llevar ello a cabo. Igualmente consta que la persona responsable política del área de Servicios Sociales ha mantenido una reunión con la familia para buscar una solución, lo más satisfactoria posible, dentro de las limitaciones propias del servicio. En definitiva, aún entendiendo esta Procuradora las poderosísimas razones y la preocupación que mueven a la usuaria del SAD y a su familia, no se aprecia por esta Defensoría que exista vulneración de sus derechos, por las razones anteriormente expuestas.

No obstante lo anterior, esta Procuradora desea formular una sugerencia al Ayuntamiento de Gijón, toda vez que el servicio prestado se manifiesta claramente insatisfactorio para la ciudadana usuaria del mismo, no pudiendo compartir la manifestación contenida en su informe, en el sentido de que "*La adaptación a las necesidades y demanda de la familia precisaría de un nivel de apoyo y especialización mayor que el Servicio de Ayuda a Domicilio",* dado que efectivamente en el informe inicial de seguimiento realizado con la implantación del servicio se afirma, literalmente, que "*La revisión del desarrollo del servicio por parte de la trabajadora social a los tres meses de su inicio, concluye en la necesidad de continuar con el mismo hasta tanto persista la necesidad de colocación del corsé",* no habiéndose acreditado actualmente motivo alguno que ello no debiera ser de dicha forma, con las debidas garantías de seguridad, tanto para la ciudadana, como para la auxiliar que presta su cometido, y a satisfacción de aquélla. Por ello, se considera adecuado, al amparo de lo establecido en el artículo 19 del Decreto 42/2000, de 18 de mayo, del Servicio de Ayuda a Domicilio, que preceptúa que "l*a prestación de ayuda a domicilio será objeto de evaluación, seguimiento e inspección al objeto de mejorar su eficacia y eficiencia*" y teniendo igualmente en cuenta que la Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de servicios sociales, establece en su artículo 5 que el sistema público de servicios sociales se regirá, entre otros, por los principios de atención personalizada e integral y de calidad, que por parte de los servicios sociales municipales del Ayuntamiento de Gijón se realice un seguimiento específico de la situación, con la periodicidad que se considere más oportuna, teniendo presente las nuevas y posibles alternativas tecnológicas sanitarias o sociosanitarias que con el avance de la técnica se puedan producir, la eventual necesidad de incorporar más de un trabajador para la prestación diaria del servicio, o cualesquiera otras de análoga naturaleza, al objeto de procurar la mayor satisfacción posible de la ciudadana con el servicio que le es prestado, dentro de los parámetros de seguridad para la misma y los trabajadores implicados.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda los siguientes pronunciamientos:

SUGERENCIA: Que por parte del Ayuntamiento de Gijón se realice un seguimiento específico de la situación de la ciudadana, como usuaria del servicio público municipal de ayuda a domicilio que presta el referido Ayuntamiento, con la

periodicidad que se considere más adecuada, teniendo presente circunstancias tales como las nuevas y posibles alternativas tecnológicas sanitarias o sociosanitarias que con el avance de la técnica se puedan producir, la eventual necesidad de incorporar más de un trabajador para la prestación diaria del servicio, o cualesquiera otras de análoga naturaleza, al objeto de procurar la mayor satisfacción posible de la ciudadana, dentro de los parámetros oportunos de seguridad para la misma y los trabajadores implicados en dichas labores, conforme a las diferentes normativas y protocolos de aplicación.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

• INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO

1.- INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO EN CIFRAS

Durante el año 2009, se presentaron en esta materia un total de 4 quejas, lo que representa un porcentaje del 1,45% respecto del total de 276 quejas presentadas durante el citado año, frente a las 10 quejas que se formularon en el año 2008 y las 9 del ejercicio 2007, lo que supone una reducción de las quejas recibidas en esta materia.

En el año 2009 se han gestionado un total de 9 quejas, 5 provenientes de años anteriores, habiéndose concluido a fecha 31 de diciembre de 2009 un total de 7 expedientes, lo que supone un 77,77% de las gestionadas, dato no especialmente significativo, en relación al 70,59% correspondiente al ejercicio 2008.

Un análisis de los pronunciamientos efectuados (7) sobre las quejas gestionadas, pone de manifiesto los siguientes datos:

- Inadmisión de la queja, 3 casos (42,86%) 1 proveniente del año 2008 por no vulneración del ordenamiento jurídico, 1 por falta de requerimiento previo a la Administración y 1 por remisión al Defensor del Pueblo, al tratarse de una actuación desarrollada por empresa vinculada a la administración General del Estado y entrar dentro del ámbito de competencias del Defensor Estatal.

- Conclusión-Archivo por Cosa Juzgada, 3 casos (42,86%), 1 proveniente del año 2007 y 2 correspondientes al año 2008, al haber recaído sentencia en los recursos contencioso-administrativos interpuestos y por los que su tramitación, en éste último supuesto, se encontraba suspendida en el año 2008.

- Sugerencia, no apreciándose una vulneración de derechos de la ciudadanía: Se ha dictado 1 resolución en ese sentido (14,28%).

De las 4 quejas presentadas en 2009, 1 ha sido admitida a trámite, estando pendiente de la recepción de informe por parte de la Administración al finalizar el año y en 1, que ha tenido entrada en el mes de diciembre de 2009, se ha solicitada información previa a la admisión, siendo las otras 2 quejas inadmitidas.

2.- VALORACIÓN

Como se ha indicado en el apartado anterior, las quejas presentadas en el año 2009 han sido 4, lo que supone una minoración respecto del anterior ejercicio.

En el año 2009 se han resuelto en materia de industria, comercio y turismo 7 quejas, que representan un porcentaje del 77,77% del total de las 9 quejas gestionadas en esta materia y del 1,51% total de quejas gestionadas por la Institución (464).

Por lo que respecta a las quejas que han sido inadmitidas a trámite y la causa de su inadmisión, referir, como se ha señalado anteriormente, que han sido 4 las quejas inadmitidas:

- 1, por no vulneración del ordenamiento jurídico, al no haber resultado acreditado actuación administrativa que implique infracción del ordenamiento jurídico o una actuación irregular que impida o menoscabe el ejercicio de un derecho, Q 20080204, en la que una ciudadana denuncia la falta de notificación por parte de la Consejería de Industria y Empleo en relación a una expropiación por la que se ve afectada. Resultando acreditado, a través de información previa solicitada, que la Consejería de Industria y Empleo ha dado cumplimiento a las exigencias legales establecidas tanto en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, como en las previsiones de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico y su Reglamento de desarrollo.

- 1, por falta de previo requerimiento a la Administración, toda vez que para que esta Defensoría pueda iniciar su actividad investigadora es necesaria una previa actuación de la Administración, no siendo posible el ejercicio anticipado de la acción, Q 20090180. En dicha queja se denuncia el corte de suministro eléctrico efectuado por parte de la empresa suministradora a comunidades de propietarios sin notificación al Presidente ni administrador de las mismas, por impago de facturas.

- 1, por falta de competencia, al afectar a cuestiones del ámbito de la Administración del Estado, a la que está escrita la empresa pública a la que se imputa la acción; en efecto, en la Q 20090250, se denuncia la situación de indefensión de un ciudadano por la modificación del trazado de la línea eléctrica Soto-Penagos, aprobada por Red Eléctrica Española, pues tras la modificación afecta a los intereses del ciudadano, al ubicarse una torre de alta tensión a treinta metros de una cabaña de montaña de su propiedad, sin que se haya accedido a situarla más alejada.

En relación con los 7 pronunciamientos efectuados por la Procuradora General, hemos de señalar que 1 ha finalizado con Sugerencia sin haber apreciado vulneración de derechos, lo que representa un 14,28% de los expedientes resueltos.

Referido lo cual, pasaremos al análisis de la intervención de las mencionadas Administraciones en relación con la disposición y colaboración con esta Defensoría. En este sentido, debemos indicar que esta Institución ha tenido que reiterar la obligación de remisión de informe por la Administración afectada en 3 de los 9 expedientes de queja gestionados en esta materia, lo que representa un porcentaje

del 33,33%, si bien ha de precisarse que se trata de reiteraciones respecto de expedientes provenientes de años anteriores y que han sido concluidos en el año 2009, toda vez que, por lo que respecta a las quejas presentadas en el año 2009 y pendientes de la recepción de informe, las Administraciones intervinientes están dentro del plazo legal de remisión.

En cuanto a las Administraciones implicadas en relación con las quejas gestionadas debe señalarse tanto la intervención de la administración autonómica y concretamente las dos Consejerías directamente relacionadas con la temática de industria y turismo, así como tres administraciones locales.

Señalar, asimismo, que ha sido aceptada por la Administración afectada la Sugerencia formulada por la Procuradora General en la Q 20070188, que se reproducirá en el apartado correspondiente a Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios de deberes legales.

3.- ANÁLISIS GENÉRICO SOBRE LAS CUESTIONES OBJETO DE QUEJA

A lo largo del informe se pone de manifiesto que el grado de insatisfacción de los ciudadanos en relación con la problemática que se detecta en las quejas gestionadas en esta materia, que se centra principalmente en las siguientes cuestiones, diferenciándose entre las submaterias, de tal forma que:

A) Industria

La problemática que se detecta en las quejas gestionadas en materia de industria se centra principalmente en las siguientes cuestiones:

- Deficiencias en el suministro por parte de la empresa suministradora de energía eléctrica y en relación a aspectos de facturación. En este sentido, se aprecia una grave preocupación por parte de los ciudadanos, debiendo destacarse una queja presentada en relación a los cortes de energía efectuados por empresa suministradora ante factura de mínimo importe impagada por comunidad de propietarios sin haber efectuado previa notificación al Presidente o administrador de la misma, lo que implica la imposibilidad de utilización del ascensor y el consiguiente perjuicio para las personas, especialmente las afectadas por movilidad reducida, (Q 20090180). Queja que si bien no ha sido admitida por falta de requerimiento previo a la empresa suministradora, pero por esta Defensoría se ha solicitado, con carácter previo al pronunciamiento, informe de la Consejería afectada que señala que "*las empresas comercializadoras pueden suspender el suministro a consumidores privados transcurridos dos meses desde el requerimiento de pago y sin que se requiera autorización de la Administración, de acuerdo con el Real Decreto 1955/20000, de 1 de diciembre, pero siempre que se haya efectuado aviso previo fehaciente dentro del plazo reglamentario. Distinguiendo según el tipo de contrato, a tarifa reglada o de libre mercado. No constando en el Servicio de Baja Tensión de la Sección Autorizaciones Energéticas de esa Consejería reclamación por suspensión de suministro a comunidades de vecinos, pero si por problemas en la facturación por estimación de la lectura del contador. Finalizando el informe indicando que, en este tipo de reclamaciones, la Administración pide informe a la*

empresa comercializadora y en el caso de corte en el suministro, justificación documental del aviso fehaciente si el Abonado tiene contrato en mercado regulado".

- Instalación de centros de transformación o transformadores de alta tensión ubicado en las cercanías de un edificio de viviendas en construcción o a la entrada de un centro escolar también construcción. Con respecto al primer supuesto, Q 20070216, tras desarrollar esta Defensoría amplia labor de investigación mediante la pertinente solicitud de información al Ayuntamiento implicado y con sucesivas ampliaciones al objeto de esclarecer la cuestión, así como el cumplimiento de la normativa aplicable y la correcta práctica de la Administración, se finalizan las actuaciones por resolución judicial del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el titular de la queja.

  En relación a la instalación de transformador de alta tensión a la entrada de un centro escolar, (Q 20070188). En este caso, denunciada la existencia de un transformador de alto voltaje que se instala a la entrada de un colegio público de nueva construcción y que se encuentra situado en la superficie, pudiendo estar soterrado, tras la labor de investigación desarrollada por esta Defensoría y solicitud de información a las Administraciones implicadas, tanto autonómica como local, se sugirió a ésta última que, de forma análoga a lo ordenado para otro tipo de instalaciones, tales como las estaciones de telecomunicación, estudie la posibilidad de someter las instalaciones eléctricas en suelo urbano a determinados condicionantes, principalmente cuando estén situadas en las inmediaciones de lugares habitados o centros de pública concurrencia. Sugerencia que ha sido aceptada por la Administración local.

- Instalación de parques eólicos: a través de las quejas presentadas en esta materia, se detecta la oposición vecinal en relación a la instalación de proyecto de línea de evacuación de parque eólico, por los efectos perjudiciales que pueden suponer para el medio ambiente y la salud ambiental de los vecinos, paisaje, extinción de especies, etc. Así como en relación a procedimientos expropiatorios de terrenos de particulares para su instalación. Q 20080204, que como se ha señalado en la valoración, ha sido inadmitida por no vulneración, tras la solicitud previa de informe por parte de esta Defensoría a la Consejería afectada.

- Instalación de torres de alta tensión situadas cerca de cabañas rústica. Q 20090250, que ha sido inadmitida por tratarse de una actuación desarrollada por una empresa vinculada a la Administración General del Estado y afectar a cuestiones del ámbito de competencias del Defensor del Pueblo Estatal.

- Irregularidades detectadas en una industria extractiva de explotación municipal, Q 20090231, presentada al finalizar el año 2009 y en la que se ha solicitado informe previo a la admisión a la Consejería afectada.

B) Turismo

En relación a las quejas gestionadas en materia de turismo se detecta la siguiente problemática:

- Destacando entre la problemática que se plantea, por la importancia y efectos que puede generar, la aprobación del Reglamento de Campamentos de Turismo del Principado de Asturias por el Decreto nº 280/2007, de 19 de noviembre, y en concreto, la redacción de su artículo 3º, en lo relativo al estacionamiento de autocaravanas y similares, cuestión que generó la presentación de dos quejas por particulares y asociaciones en el año 2008, cuya tramitación fue suspendida por la interposición de dos recursos contencioso-administrativos (Q 20080012 y 20080112, acumuladas), que han finalizado por cosa juzgada en el presente ejercicio al recaer resolución judicial.

- Asimismo, se ha formulado queja en relación con la regulación de las actividades de turismo activo, concretamente descenso en piragüa por el río Sella, entendiendo que concurren una serie de deficiencias en su realización y gestión, queja que se encuentra en tramitación. (Q 20090183).

4. RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES

De las quejas gestionadas por esta Institución en esta área, cabe señalar que sólo una de ellas finalizó con la formulación de una Sugerencia al Ayuntamiento de Colombres. En este caso, denunciada la existencia de un transformador de alto voltaje que, se instala a la entrada de un colegio público de nueva construcción y que se encuentra situado en la superficie, pudiendo estar soterrado, se sugirió al Ayuntamiento de Colombres que, de forma análoga a lo ordenado para otro tipo de instalaciones, tales como las estaciones de telecomunicación, estudie la posibilidad de someter las instalaciones eléctricas en suelo urbano a determinados condicionantes, principalmente cuando estén situadas en las inmediaciones de lugares habitados o centros de pública concurrencia.

A) RESOLUCIÓN DE LA PROCURADORA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS DE 4 DE AGOSTO DE 2009, POR LA QUE SE FORMULA SUGERENCIA EN RELACIÓN CON LA QUEJA 20070188 EN MATERIA DE INDUSTRIA

Antecedentes:

Presentada queja por un vecino de Colombres, en la que pone de manifiesto la existencia de un transformador de alto voltaje que, se instala a la entrada de un colegio público de nueva construcción, que se encuentra situado en la superficie, pudiendo estar soterrado, se acusó recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Análisis:

Acusado recibo de su escrito, se le solicitó al ciudadano la ratificación de la queja presentada al objeto de subsanar el defecto de firma de la misma, siendo ratificada la misma en diciembre de 2007 en esta Institución la ratificación de la queja presentada.

Entrado en el fondo del asunto y visto que concurren los requisitos legalmente establecidos la queja es admitida a trámite dicha queja, solicitando informe a las Administraciones intervinientes. Evacuado el informe municipal reseñando las actuaciones llevadas a efecto con la instalación, han de ser reiterados los informes solicitados tanto a la Consejería de Educación y Ciencia como a la Consejería de Industria y Empleo, al no haber sido evacuados en plazo. Reiterados de nuevo, tienen entrada finalmente, indicando la tramitación seguida en relación con la instalación del centro transformador objeto de queja, significando que la instalación se ajusta a la normativa vigente, indicando la Consejería de Educación que no tiene capacidad técnica para responder con rigor a las cuestiones planteadas en el escrito de queja.

Nos encontramos con que este es un expediente cuyo objeto se centra en la situación del transformador de alto voltaje denunciado y si ésta es la ubicación idónea del mismo.

La respuesta, de índole jurídica, que deba darse a estas cuestiones, no puede calificarse de sencilla. De una parte convergen en este sector títulos competenciales diversos. Por lo que se refiere al Estado las bases del régimen energético y minero (art. 149.1.25 CE); la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial (art. 149.1.22 CE); las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE); y la legislación básico sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE), son ámbitos de su exclusiva competencia.

En cuanto a las Comunidades Autónomas, bien por virtud de sus respectivo Estatutos de Autonomía, bien por razón de la transferencia de competencias, la autorización de instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando el transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma[art. 148.1.19 en relación con el art. 149.1.22 CE y art. 2.*g)* de la Ley Orgánica 9/1992]; las normas adicionales de protección del medio ambiente; la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (art. 148.1.3 CE); coordinación general de la sanidad son, asimismo, objeto de su competencia.

Además de ello, las Entidades Locales en los términos establecidos en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas son igualmente competentes en materia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, protección del medio ambiente y protección de la salubridad pública [art. 25.2.*d), f)* y *h)* de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local).

Desde el punto de vista de la normativa reguladora, examinada ésta, cabe señalar en primer lugar el cumplimiento de las prescripciones reglamentarias previstas en el Reglamento de líneas aéreas de alta tensión, la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico y el Real Decreto 1955/2000 de 1 de diciembre, de actuaciones de transportes, distribución, comercialización, suministros y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, de forma que, de acuerdo con los informes evacuados por la Consejería de Industria y Empleo, como por parte del Ayuntamiento de columbres, la instalación se ha ejecutado respetando las previsiones legales y las exigencias municipales sin que se haya advertido la existencia de irregularidades.

Ahora bien, junto a la complejidad jurídica, cabe tener presente las cuestiones técnicas y estos significa que, la labor de esta Defensoría, en este punto debe limitarse a reflejarlo del modo más objetivo posible. Las líneas aéreas de energía eléctrica debido a su voltaje generan en su entorno un campo eléctrico cuando por sus conductores circula energía, y ello genera a su vez un campo magnético por razón del movimiento de la carga eléctrica.

Todo ello ha motivado que en otros países europeos se haya legislado al respecto y exista una recomendación del Parlamento europeo para que se limite la exposición de las personas a esos campos, decretando distancias mínimas de seguridad, así nos encontramos, entre otras, con un dictamen del Comité de las Regiones sobre "Los efectos de las redes eléctricas de alta tensión" (1999/C293/03) o bien con la Declaración internacional de Alcalá de Henares del año 2002 sobre contaminación electromagnética y salud.

Esta preocupación social debe mover a los poderes públicos a situarse en una actitud de precaución a la hora de autorizar las instalaciones que las producen, sin que esta supervisión establezca trabas o condiciones de difícil o imposible cumplimiento, ya que se trata de servicios básicos para la comunidad (electricidad, telecomunicaciones, tratamientos médicos, etc.) siendo por ello que desde esta Defensoría cabe formular al Ayuntamiento de Colombres una sugerencia, en este sentido.

Resolución:

Finaliza nuestra actuación formulando al Ayuntamiento de Colombres la siguiente SUGERENCIA:
Que, de forma análoga a lo ordenado para otro tipo de instalaciones, tales como las estaciones de telecomunicación, estudie la posibilidad de someter las instalaciones eléctricas en suelo urbano a determinados condicionantes, principalmente cuando estén situadas en las inmediaciones de lugares habitados o centros de pública concurrencia.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada ha sido aceptada de forma expresa por el Ayuntamiento de Colombres.

• CONSUMO

1.- CONSUMO EN CIFRAS

Durante el año 2009, se presentaron en materia de consumo un total de 8 quejas, lo que supone un 2,90% del total (276), frente a las 9 quejas que se formularon en el año 2008 y las 7 del ejercicio 2007, lo que pone de manifiesto una tendencia similar a la de los ejercicios anteriores.

En el año 2009 se han gestionado un total de 22 quejas en la materia, 14 provenientes de años anteriores, habiéndose resuelto a fecha 31 de diciembre de 2009 un total de 12, lo que supone un 54,55% de las gestionadas, dato significativamente elevado si lo comparamos con la misma magnitud del ejercicio

anterior, que suponía un 17,65%. Se hace preciso poner de manifiesto en este punto, que la totalidad de las quejas presentadas en el año 2009 (8), han sido concluidas a fecha 31 de diciembre del citado año, lo que supone un porcentaje de finalización del 100% sobre el ejercicio. Asimismo y en relación con las quejas provenientes de ejercicios anteriores, señalar que se han resuelto cuatro de catorce, si bien un total de nueve quejas están suspendidas en su tramitación por estar pendiente el correspondiente pronunciamiento judicial.

Un análisis de los pronunciamientos efectuados (12) sobre las quejas gestionadas, pone de relieve los siguientes datos:

- **Inadmisión de la queja** 3 supuestos (25%): 1 (8,33%), por no demora de la Administración, al no haber finalizado aún los trámites administrativos susceptibles de ser posteriormente supervisados por esta Defensoría, al encontrarse aún abierto el plazo de contestación del que disponía la Administración en relación al recurso formulado por la ciudadana; 1 (8,33%), por no apreciarse desde un primer momento vulneración de derechos de la ciudadanía por parte de la Administración; y por último, 1 (8,33%), por tratarse de una cuestión privada entre una ciudadana y un establecimiento comercial, no puesta en conocimiento de la Administración competente, cuya actividad, en su caso, sería susceptible de supervisión o control por parte de esta Procuradora.
- **No vulneración** de derechos de la ciudadanía por parte de la Administración, una vez admitida a trámite la queja y efectuada la correspondiente investigación por la Defensoría: Se han dictado un total de 5 resoluciones (41,66%).
- **Satisfacción** de la pretensión formulada en la queja, una vez admitida a trámite ésta: 1 (8,33%), al haber resuelto la Administración conforme a los intereses del ciudadano, una vez modificado el establecimiento comercial su comportamiento.
- **Recomendación** por apreciarse vulneración de derechos o mala praxis administrativa: Existe 1 pronunciamiento (8,33%).
- **Recomendación** por apreciarse vulneración de derechos o mala praxis administrativa y **recordatorio del deber legal** que le incumbe a la Administración de cumplir con la normativa de aplicación: Existe 1 pronunciamiento (8,33%).
- **Sugerencia**, no apreciándose necesariamente una vulneración de derechos de la ciudadanía, pero sí la conveniencia de cambiar la práctica administrativa seguida y **recordatorio del deber legal** que le incumbe a la Administración de cumplir con la normativa de aplicación en otra cuestión suscitada en la queja: Se ha dictado 1 resolución en ese sentido (8,33%).

2.- VALORACIÓN

La casuística de las cuestiones objeto de queja por parte de la ciudadanía durante el año 2009 es muy variada, si bien con carácter general vienen a denunciar la insuficiente información recibida sobre el estado de tramitación en que se encuentran las reclamaciones presentadas ante diversos organismos, la inactividad o tardanza de la Administración competente en su tramitación, la disconformidad con

la decisión adoptada por la Administración y la deficiente atención o trato recibido por el personal encargado de la tramitación.

Antes de efectuar cualquier otra valoración sobre esta cuestión, es preciso dejar asentado de forma clara que la actuación de la Defensoría se centra en comprobar si la actuación desarrollada en los asuntos que son objeto de queja, ha sido respetuosa con los derechos de la ciudadanía o si se pudiera apreciar en todo caso, una mala praxis administrativa, sin que por parte de la Institución se pueda llevar a cabo ningún actuación directa en relación con la empresa privada denunciada, al escapar de su ámbito competencial; proponiendo en aquellos casos en los que se aprecie que la Administración ha actuado incorrectamente, la modificación de su comportamiento, por vulneración de derechos o sugiriendo la necesidad de cambiar la práctica administrativa seguida, aún cuando no habiendo apreciado vulneración de derechos, sí se considera que aquél es susceptible de mejora, provocando una mejor o mayor garantía o plenitud de los derechos de la ciudadanía. No debe obviarse que esta materia, de forma especial si cabe, responde a situaciones en las que la ciudadanía acude solicitando el auxilio de la Administración competente, pues considera que uno de los agentes del mercado (empresario, productor o proveedor de un bien o un servicio) ha llevado a cabo un comportamiento que conculca sus derechos como consumidor y le es generador de un perjuicio, si bien, como ha quedado reflejado en los datos previamente señalados con los pronunciamientos de inadmisión de las quejas y no vulneraciones de derechos apreciadas por esta Defensoría (8 sobre 12), no siempre existe un deficiente funcionamiento de la Administración.

Por lo que respecta a las quejas inadmitidas a trámite, recordar que han sido un total de 3 (25%): 1, por no apreciarse demora de la Administración, al no haber finalizado aún los trámites administrativos, ya que se encontraba abierto el plazo de contestación por parte de la Administración al recurso formulado por la ciudadana y por tanto, hasta que no hubiera fijado su posición en el asunto la Administración, no es factible que puedan ser supervisada por esta Defensoría; 1, por no apreciarse desde un primer momento vulneración de derechos de la ciudadanía por parte de la Administración, ya que no se apreció irregularidad alguna en las actuaciones seguidas por el Ayuntamiento en relación a un reclamación interpuesta por una ciudadana contra un establecimiento de reparación de vehículos, por cuanto que no se observaba la existencia de demoras en la tramitación, omisión de trámites que pudieran conllevar indefensión y existía además motivación suficiente en la decisión adoptada por la Administración; y por último, 1 por tratarse de una cuestión privada entre una ciudadana y un establecimiento comercial, no dirigida contra ninguna Administración y la situación denunciada, no puesta en conocimiento de la Administración competente, cuya actividad, en su caso, fuera susceptible de supervisión o control por parte de esta Procuradora, es decir, es necesario que en primer lugar el ciudadano reclame ante la Administración competente la actividad que considera perjudicial por parte del establecimiento comercial y si aprecia que la actuación administrativa no la considera adecuada al ordenamiento jurídico, proceda a efectuar la correspondiente queja ante esta Defensoría.

En relación con los datos que acabamos de presentar, hemos de destacar como elemento significativo, que el número de quejas presentadas en esta área durante el año 2009 es prácticamente el mismo, tan sólo 1 menos, en relación con el ejercicio anterior. Sí merece una especial mención el hecho de la importante tasa de

finalización de expedientes de queja, frente a la dinámica del ejercicio anterior, toda vez que como ha quedado antedicho, de las 22 quejas gestionadas en la materia en el ejercicio 2009, 12 se han podido cerrar con pronunciamiento de la Procuradora General, habiéndose resuelto la totalidad de las quejas presentadas en el año 2009; esta situación responde a la mayor colaboración por parte de las Administraciones implicadas en la contestación/remisión de los correspondientes informes solicitados desde esta Defensoría para el análisis del asunto objeto de la queja ciudadana. Por lo que respecta a las 10 quejas no resueltas, es necesario reseñar que 9 de las mismas, formuladas en los años 2007 y 2008, se encuentran suspendidas a la espera de resultados de actuaciones judiciales. Por lo que respecta a la colaboración de las Administraciones implicadas en la emisión de sus correspondientes informes sobre el contenido de las quejas, se hace preciso señalar que en tan solo 3 expedientes hubo que reiterar a la Administración afectada su obligación de remitir el citado informe, lo que equivale a un 13,64 % de los expedientes gestionados (22). Asimismo, se hace preciso destacar que existe 1 expediente (Q20080215) que se encuentra en tercer recordatorio sin que se hubiera evacuado por la Administración el preceptivo informe. La queja viene referida al mal funcionamiento y falta de actividad del organismo público en relación a una reclamación interpuesta por un ciudadano contra un concesionario de vehículos.

En relación a los 12 pronunciamientos efectuados por la Procuradora General, señalar que 3 han culminado, bien con recomendación (1), recomendación y recordatorio de deberes legales (1) y sugerencia y recordatorio de deberes legales (1), lo que supone una propuesta de modificación o cambio de su comportamiento o práctica seguida por la Administración interviniente en el 25% de los supuestos resueltos.

Por lo que respecta a las Administraciones contra las que se han dirigido quejas en el año 2009, señalar que se han dirigido contra diversos Ayuntamientos, al ser los mismos las Administraciones más cercanas a la ciudadanía y corresponderles, a través de sus Oficinas municipales de Información al Consumidor, competencias en la materia. Conviene recordar que existe 1 queja presentada en el año 2009 que fue inadmitida, por tratarse de una cuestión privada entre una ciudadana y un establecimiento comercial, no puesta en conocimiento de ninguna Administración competente y por tanto no dirigirse la queja contra una Administración Pública.

Por último y en relación al apartado de la aceptación por parte de las Administraciones afectadas a las recomendaciones y sugerencias formuladas desde esta Institución, cabe señalar que de los tres pronunciamientos susceptibles de exigir la manifestación de la Administración implicada en ese sentido, coincide en todos los casos que viene referido al mismo Ayuntamiento; en 1 supuesto se ha aceptado la sugerencia y en los dos restantes se encuentra pendiente el pronunciamiento de la Administración Municipal sobre la aceptación de las 2 recomendaciones realizadas en su día por esta Institución. La aceptación de la sugerencia aceptada se ha acreditado incluso con la aportación del documento exigido por el Ayuntamiento al establecimiento comercial para que procediese a modificar su práctica comercial.

3.- ANÁLISIS GENÉRICO SOBRE LAS CUESTIONES OBJETO DE QUEJA

Como se ha manifestado anteriormente, la casuística de las cuestiones objeto de queja por parte de la ciudadanía durante el año 2009 es muy variada, si bien con

carácter general vienen a denunciar la insuficiente información recibida en las tramitaciones de las reclamaciones presentadas ante diversos organismos, la inactividad o tardanza de la Administración competente para su tramitación, la disconformidad con la decisión adoptada por la Administración y la deficiente atención o trato recibido por el personal encargado de la tramitación. Por lo que respecta a las temáticas de fondo en las que se ha sentido perjudicada la ciudadanía en sus transacciones comerciales y que motivan sus reclamaciones en materia de consumo, y sin ánimo exhaustivo, señalar que las cuestiones han sido igualmente diversas, siendo algunas las siguientes: pago de la conexión a la red de agua y alcantarillado que pretende repercutir la empresa constructora al ciudadano, venta por Internet de una cafetera, derecho al desistimiento de la compra realizada en tres supuestos, precios de compra supuestamente diferentes a los ofertados en folleto publicitario, teléfono móvil que no se ajusta en sus características a las ofertadas en el folleto publicitario; devolución de señal en compraventa no materializada de vivienda; tarifa de telefonía móvil no respetada; no devolución del precio de compra ante producto defectuoso, inexistencia de hoja de reclamaciones en un establecimiento comercial, reparación supuestamente defectuosa en un taller de vehículos, producto duradero que con el paso del tiempo surgen deficiencias.

4.- RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

En esta materia se han dictado en el año 2009 un total de 3 Resoluciones por las que se formula a las Administraciones implicadas 1 recomendación de modificación de su proceder, por apreciar una clara vulneración de derechos; 1 recomendación de modificación de la actividad desarrollada, por apreciar vulneración de derechos y, que en el caso concreto, conllevaba a su vez un recordatorio de deberes legales; 1 sugerencia de modificación futura de actividad sujeta a control administrativo y que conllevaba recordatorio de deberes legales. Se procede a reproducir las mismas por orden numérico de las quejas:

A) RESOLUCIÓN DE FECHA 16 DE NOVIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20080262, EN MATERIA DE CONSUMO, CON RECOMENDACIÓN Y RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes:

Un ciudadano denuncia la falta de actuación por parte de la Oficina Municipal de Información al Consumidor del Ayuntamiento de Oviedo en relación a una reclamación formulada contra una empresa de telefonía, por negarse a facilitarle un servicio de telefonía móvil previamente publicitado. Manifiesta el interesado que, presentada reclamación ante la Agencia de Sanidad Ambiental y Consumo y siendo remitida ésta, con fecha 17 de abril, a la Oficina Municipal de Información al Consumidor por ser materia de su competencia, al no obtener respuesta alguna y haber transcurrido más de seis meses, el día 7 de octubre presenta escrito ante la citada oficina municipal solicitando información sobre el estado de tramitación de su expediente y la pronta resolución del mismo, sin que, a fecha de la presentación de la queja haya recibido contestación alguna.

Solicitado informe a la Administración de origen está lo evacua, teniendo entrada en la Institución y señalando, en síntesis, lo que a continuación se expone:

"1.- El 21 de abril de 2008, se remite por la Agencia de Sanidad Ambiental y Consumo de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Gobierno del Principado de Asturias la reclamación mencionada (nº de expte. 314108).

2.- En fecha 29 de julio de 2008, se requiere a la empresa para que formule alegaciones en relación con dicha reclamación, mediando para resolver la misma de manera conciliadora o si esto no fuera posible se indicaba que podría ser resuelta mediante arbitraje, por la Junta Arbitral de Consumo del Principado de Asturias.

3.- La empresa contestó el día 27 de octubre de 2008, indicando en su escrito de alegaciones que las tarifas a las que se refería el reclamante contenían un error que contenía una primera tirada de folletos que posteriormente se corrigió y no aparece en folletos posteriores, pero que se respetarán dichas tarifas al reclamante, para lo cual estaban intentado localizarle.

4.- En fecha 5 de diciembre de 2008, se remite al ciudadano copia del escrito de alegaciones de la empresa de telefonía.

5.- Se adjunta copia del expediente".

Con fecha 29 de enero de 2009 tiene entrada en la Institución nuevo escrito del interesado señalando que "con fecha 15 de diciembre de 2008, presentó ante la OMIC alegaciones informando que su pretensión relacionada con el objeto de la denuncia inicial no había sido satisfecha por la empresa de telefonía y que habiendo transcurrido más de mes y medio, no había recibido ninguna otra información de la Oficina Municipal, a pesar de haber solicitado la continuación del procedimiento".

Con fecha 11 de junio de 2009, tiene entrada escrito del interesado adjuntando diversa documentación.

Con fecha 8 de mayo de 2009, la Oficina Municipal de Información al Consumidor de Oviedo le trasladó al interesado de las alegaciones efectuadas por la operadora reclamada, a fin de que en el plazo de diez días pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

Con fecha 16 de noviembre de 2009, el ciudadano aporta copia de la Resolución recaída, notificada el día 14 de octubre de 2009, que dispone lo siguiente:

"PRIMERO.- Proceder al archivo de las reclamaciones (en número de 10 expedientes) entre las que se encuentra el expediente 314/2008, frente a las mercantiles reseñadas en los expedientes de referencia, en relación con diversos asuntos del comercio minorista en general, por entender que no existen elementos probatorios para imputar a las respectivas empresas responsabilidad administrativa en materia de consumo que justifique la apertura de procedimientos sancionadores. Todo ello sin perjuicio, si así lo estiman oportuno los denunciantes, de sustanciar sus pretensiones ante la Jurisdicción Civil.

SEGUNDO.- Notificar la resolución a las partes con los recursos que procedan."

Análisis:

Del estudio del informe evacuado por el Ayuntamiento de Oviedo, así como de la documentación aportada y del contenido del escrito presentado, se pone de

manifiesto que la disconformidad del titular de la queja lo es tanto en relación al alegado incumplimiento del contrato de servicio de telefonía móvil por parte de la operadora, como por la denunciada inactividad de la Oficina Municipal de Información al Consumidor del Ayuntamiento de Oviedo, siendo así que la investigación e inspección de esta Defensoría se centra, de conformidad con el artículo 13 de la Ley del Principado de Asturias 5/2005, de 16 de diciembre, del Procurador General, en valorar la actuación administrativa que concurre, esto es, la actuación de la OMIC de Oviedo, toda vez que al tiempo de presentar la queja ante esta Defensoría habían transcurrido más de seis meses desde la remisión de la reclamación por parte de la Agencia de Sanidad Ambiental y Consumo a dicha Oficina Municipal.

En relación con ello esta Procuradora debe señalar que, más que ausencia o falta de actuación por parte de la citada Oficina Municipal, lo que se observa es retraso o demora en su actuación, toda vez que tras ser remitida, con fecha 21 de abril de 2008, la reclamación por parte de la Administración Autonómica, se requiere a la empresa de telefonía en fecha 29 de julio de 2008 para que formule alegaciones en relación con dicha reclamación. Si bien transcurren casi tres meses hasta que la operadora remite sus alegaciones (27 de octubre de 2008), pero su traslado por parte de la OMIC al interesado no se efectúa hasta el 5 de diciembre de 2008, al tiempo que se da respuesta a su escrito de 7 de octubre, informándole acerca del estado de tramitación de su expediente.

Posteriormente, con fecha 15 de diciembre de 2008, el ciudadano dirige escrito a la OMIC formulando alegaciones, no considerando satisfecha su pretensión y solicitando la continuación de la tramitación de su expediente ante la citada Oficina Municipal, habida cuenta que si bien inicialmente la operadora reconoce su error, en un momento posterior trata de limitar la duración de la oferta publicitada (tarifa/consumo) a un período de duración de tres meses.

En este sentido y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la antigua Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, señalar que -La oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios, se ajustaran a su naturaleza características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las prestaciones propias de cada producto o servicio, y las condiciones y garantías ofrecidas, serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante-. Añadiendo el apartado tercero que -La oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa de productos, actividades o servicios, será perseguida y sancionada como fraude. Las asociaciones de consumidores y usuarios, constituidas de acuerdo con lo establecido en esta Ley, estarán legitimadas para iniciar e intervenir en los procedimientos administrativos tendentes a hacerla cesar-.

Actualmente, la regulación de la oferta, promoción y publicidad aparece recogida en el artículo 61 de Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias, (y que deroga a la Ley anteriormente señalada), en el que se establece que -la oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación. El contenido de la oferta,

promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato.

Por lo que respecta a la resolución de archivo del expediente 314/08 tramitado ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor de Oviedo, hemos de referir que, por Decreto del Concejal de Gobierno de Sanidad y Consumo del Ayuntamiento de Oviedo de 24 de agosto de 2009, se procede al archivo de la reclamación por falta de elementos probatorios para imputar a la empresa reclamada responsabilidad administrativa en materia de consumo. Esta Defensoría estima la existencia de falta de motivación de la citada resolución en relación a la reclamación planteada por el ciudadano, sin una argumentación específica, ni referencia expresa a la empresa operadora y basada en una fundamentación puramente genérica, por lo que se considera que no se está procediendo de conformidad con la Ley 30 /1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común, cuyo artículo 54 dispone que –serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: Los actos que limiten derechos subjetivos o interese legítimos.- Los que resultan procedimientos de de oficio de disposiciones o actos administrativos recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje...". En este sentido, la exigencia de motivación de los actos y de las resoluciones administrativas se desprende con claridad de los artículos 54 y 89 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Así resulta de la tajante expresión del artículo 89.3, según el cual las resoluciones contendrán la decisión "que será motivada", a la que el artículo 54.1 añade que los actos administrativos habrán de tener "sucinta referencia a hechos y fundamentos de derecho", mientras que el artículo 89.1 de dicha Ley expresa que la resolución que ponga fin al procedimiento "decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquéllas otras derivadas del mismo" (Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, 17/2009 de 26 de enero de 2009, rec 1703/2005). Muestra de ello es que no se desvirtúa la prueba documental aportada por el ciudadano con el escrito de queja y consistente en el folleto conteniendo la oferta publicitaria de de la operadora, así como nada se dice con respecto a las manifestaciones de la propia compañía de telefonía que, en un primer momento, reconoce un error en las tarifas que contenían las primeras tiradas de folletos que se corrige, indicando que se le respetaría las tarifas publicitadas, para posteriormente limitar la duración de la oferta al plazo de tres meses.

En consecuencia y por las razones expuestas, esta Procuradora recuerda al Ayuntamiento de Oviedo la obligación de actuar con celeridad y agilidad en la tramitación de las reclamaciones planteadas por la ciudadanía ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor, así como el deber legal de dictar resolución motivada. De igual manera considera procedente la revisión del expediente tramitado en materia de consumo para que, a tenor de la documentación obrante (folletos publicitarios y las propias manifestaciones y alegaciones de la operadora de telefonía móvil), se resuelva de forma motivada y en su caso, se proceda a la apertura del correspondiente procedimiento sancionador.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula al Ayuntamiento de Oviedo los siguientes pronunciamientos:

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES al Ayuntamiento de Oviedo, de la obligación de tramitar con celeridad y resolver motivadamente las reclamaciones que la ciudadanía le pudiera presentar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 74 y 75 en relación con el 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

RECOMENDACIÓN en el sentido de que por parte del Ayuntamiento de Oviedo se proceda a la revisión del expediente incoado en materia de consumo por el ciudadano a fin de que, a tenor de la documentación obrante y de las alegaciones efectuadas por la propia compañía de telefonía móvil, se resuelva motivadamente y, en su caso, se proceda a la apertura del correspondiente expediente sancionador.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada se encuentra pendiente de pronunciamiento de la Administración sobre su aceptación.

B) RESOLUCIÓN DE FECHA 10 DE AGOSTO DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090128, EN MATERIA DE CONSUMO, CON SUGERENCIA Y RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes:

Con fecha 8 de junio de 2009, una ciudadana remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, manifestando su disconformidad con la Resolución del Ayuntamiento de Oviedo, Concejalía de Sanidad y Consumo, de fecha 20 de febrero de 2009, por la que se desestima y archiva su denuncia formulada ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor del referido Ayuntamiento, frente a un establecimiento comercial. En la mencionada denuncia la ciudadana reclamaba el reintegro del importe satisfecho por unos pendientes adquiridos el 1 de agosto de 2008 en un establecimiento de la citada empresa, que no le fueron permitidos probar en el momento de su compra y transcurridos siete días desde la misma, intenta su devolución, al apreciar que le hacen daño. Contra dicha resolución municipal la ciudadana ha interpuesto recurso potestativo de reposición, con fecha 27 de marzo de 2009, no habiendo obtenido aún respuesta expresa por parte del Ayuntamiento de Oviedo. Asimismo, en el escrito de queja refiere la ciudadana su disconformidad con la tardanza de la Administración Municipal en la resolución de la reclamación, puesto que habiéndola formulado el día 7 de agosto de 2008, no obtuvo respuesta hasta el mes de marzo de 2009.

Solicitado informe al Ayuntamiento de Oviedo, éste lo evacua señalando, en resumen, lo siguiente:

"1.- En fecha 7 de agosto de 2008, se presenta la reclamación por la ciudadana.

2.- El 14 de agosto de 2008, se concede a la mercantil reclamada trámite de audiencia. La mercantil responde, el 16 de septiembre de 2008.

3.- El 26 de diciembre de 2008, se comunicó la contestación de la mercantil a la

reclamante, concediéndole audiencia por plazo de diez días.

4.- En fecha 8 de enero de 2009, la ciudadana responde mostrando su descuerdo con lo alegado por la empresa reclamada

5.- El 20 de febrero de 2009, se dicta la Resolución nº 3.365, por el Concejal de Gobierno de Sanidad y Consumo, acordando el archivo de la reclamación nº 644108, por no tener el derecho de desistimiento que pretende ejercitar, notificándose a la reclamante con los recursos procedentes, el 17 de marzo de 2009.

6.- El 3 de abril de 2009, se presenta recurso de reposición por la ciudadana.

7.- El 7 de julio de 2009, se dicta la Resolución nº 13.135, por el Concejal de Gobierno de Sanidad y Consumo, por la que se desestima dicho recurso de reposición. Se ha remitido la notificación de aquélla, con los recursos procedentes, el 8 de julio de 2009".

Análisis:

Examinado el contenido de la queja presentada por la ciudadana y el informe emitido por el Ayuntamiento de Oviedo, esta Procuradora General debe pronunciarse sobre los siguientes extremos:

1.- Si se considera no ajustada a derecho la Resolución municipal por la que se acuerda el archivo de la reclamación formulada por la ciudadana.

2.- Si se aprecia inactividad o demora injustificada en la actuación municipal en la tramitación de la reclamación formulada por la ciudadana en su día.

Por lo que respecta al primero de los apartados, no se aprecia que la actuación administrativa hubiera sido irregular, por aplicación indebida de la normativa de aplicación y por tanto no se considera que exista vulneración de derechos de la ciudadana. El Ayuntamiento, tanto en la Resolución inicial de fecha 20 de febrero de 2009, que acuerda el archivo de la reclamación, como en la de fecha 7 de julio pasado, que resuelve el recurso de reposición, sostiene la inexistencia de derecho de desistimiento a favor del consumidor en el asunto que nos ocupa, pues efectivamente no existe un derecho general de desistimiento a favor del consumidor para todo tipo de adquisiciones, sino exclusivamente "en los supuestos previstos legal o reglamentariamente, o cuando así se reconozca en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato", tal y como establece el artículo 68.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. La última resolución municipal de las citadas aclara a la ciudadana algunos supuestos en los que se reconoce ese derecho. No existe ninguna argumentación o prueba alguna que justificase que nos pudiéramos encontrar ante un producto defectuoso, por lo que no estando previsto legalmente el derecho de desistimiento para este supuesto que nos ocupa, es de aplicación la política del establecimiento establecida en su publicidad u oferta, o lo que las partes hubieran podido pactar. En este sentido, es difícilmente asumible que no existiendo posibilidad alguna de probar el producto adquirido (pendiente de pinzas) en el propio establecimiento, por razones higiénico sanitarias (no fácilmente entendibles en este caso, pero es una facultad organizativa de la empresa), y estando aún conforme la ciudadana con dicha práctica comercial hasta el punto de formalizar la compraventa del producto, pueda posteriormente sostenerse que la empresa reconoce o se hubiera pactado el derecho de desistimiento. En definitiva, la resolución administrativa contra la que manifiesta disconformidad la ciudadana se encuentra, a juicio de esta Defensoría, debidamente

fundada en derecho. No obstante lo anterior, si parece adecuado formular sugerencia a la Administración Municipal, en el sentido de que se dirija al establecimiento comercial, al objeto de que le requiera la modificación de los tiques de compra, dada la posible información confusa que se pudiera estar facilitando a la ciudadanía, al establecerse por un lado la imposibilidad de devolver el producto y por otro, el plazo para devolver los mismos, acompañando el tique. En este caso, por esta Institución no se formula recomendación de revisión del expediente ante tal situación, pues efectivamente la ciudadana era conocedora, y lo aceptó, tal y como se refiere en su reclamación, de la imposibilidad de probar el producto por razones higiénico-sanitarias, considerándose por tanto una consecuencia inherente a tal circunstancia, la imposibilidad de devolución, tal y como anteriormente se ha argumentado, salvo que hubieran concurrido deficiencias en el producto o se hubiesen dado otras razones previstas legalmente, lo que no consta se hubiera producido. Estas facultades de la Administración Municipal para instar al establecimiento comercial a la modificación de la información confusa que se pudiera estar facilitando, encuentran su acomodo específico en el artículo 52 de la Ley del Principado de Asturias 11/2002, de 2 de diciembre, de los Consumidores y Usuarios, que señala que "corresponde a las corporaciones locales del Principado de Asturias promover y desarrollar la protección y defensa de los consumidores y usuarios en sus respectivos ámbitos territoriales, con el alcance y contenido que les atribuye la presente Ley (…) y, en concreto, (en su apartado b) "La inspección de los bienes, productos y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado, para comprobar su adecuación a la legislación que los regula"; así como en la propia Ordenanza Municipal reguladora de los Servicios Locales de Consumo (BOPA, 12 de marzo de 2005). El artículo 26 de la Ley 11/2002 y el artículo 6 de la referida Ordenanza Municipal, también establecen de un modo más genérico "el deber de las administraciones públicas de adoptar las medidas adecuadas para equilibrar situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión en que aquéllos (los consumidores y usuarios), individual o colectivamente puedan encontrarse". Todo ello ha de ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 3 de la referida ley 11/2002 y en el artículo 8 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, que señalan como derecho básico de los consumidores el de la "recepción de una información veraz, correcta y suficiente sobre los diferentes bienes, productos o servicios".

Por lo que se refiere a si ha existido inactividad o demora injustificada en la actuación municipal en la tramitación de la reclamación formulada por la ciudadana en su día y el recurso reposición posteriormente presentado, esta Defensoría considera que debe recordarse a la Administración Municipal su deber legal de impulso de oficio de los procedimientos bajo el principio de celeridad (artículos 74 y 75) y el de resolver (artículos 43 y 117, éste último de forma específica para el recurso de reposición 1 mes), según lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula al Ayuntamiento de Oviedo los siguientes pronunciamientos:

SUGERENCIA, en el sentido de que por parte del Ayuntamiento de Oviedo, en el ejercicio de sus competencias en materia de consumo, se requiera al establecimiento comercial para que rectifique o aclare en sus tiques de compra el alcance del derecho del desistimiento de sus productos a la venta, al objeto de facilitar una información unívoca y correcta en ese sentido y evitar confusiones a la ciudadanía en su conjunto, de conformidad con lo estipulado en el artículo 8 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES de su obligación de tramitar con celeridad y contestar, en plazo, las reclamaciones y recursos administrativos que la ciudadanía pudiera presentar en esta materia, de conformidad con lo previsto en los artículos 74 y 75 y 43 y 117, respectivamente, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

C) RESOLUCIÓN DE FECHA 9 DE DICIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE RESUELVE EXPEDIENTE DE QUEJA Nº 20090226, EN MATERIA DE CONSUMO, CON RECOMENDACIÓN

Antecedentes:

Con fecha 30 de octubre de 2009, un ciudadano remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando lo que considera una actuación incorrecta por parte del Ayuntamiento de Oviedo, a la hora de proceder al archivo de su reclamación formulada en materia de consumo contra un establecimiento comercial, que habiendo publicitado la venta de unos teléfonos móviles con videocámara, resulta que carecen de la misma. Refiere el ciudadano que el Ayuntamiento de Oviedo señala no disponer de elementos probatorios para imputar responsabilidad administrativa a la empresa en materia de consumo, cuando considera que no es así, por cuanto ha aportado documentación justificativa de lo contrario.

Solicitado informe al Ayuntamiento de Oviedo el referido día 6 de noviembre de 2009, éste lo evacua, teniendo entrada el 24 del citado mes y año, señalando, en síntesis:

"1.- En fecha 7 de agosto de 2008, se presenta la reclamación por el ciudadano.

2.- El 5 de septiembre de 2008, se concede a la mercantil reclamada trámite de audiencia. La mercantil responde, el 15 de septiembre de 2008.

3.- El 3 de diciembre de 2008, se comunicó la contestación de la mercantil al reclamante, concediéndole audiencia por plazo de diez días. En esa fecha el reclamante aporta documentación al expediente.

4.- El 8 de junio de 2009, se dicta la Resolución por el Concejal de Gobierno de Sanidad y Consumo, acordando el archivo de la reclamación no 617108, por no tener

el derecho de desistimiento que pretende ejercitar, notificándose al reclamante con los recursos procedentes, el 2 de julio de 2009.

5.- El 10 de julio de 2009, se presenta recurso de reposición por el ciudadano.

6.- El 14 de octubre de 2009, se dicta la Resolución por el Concejal de Gobierno de Sanidad y Consumo, por la que se desestima dicho recurso de reposición. Se ha remitido la notificación de aquélla, con los recursos procedentes, el 11 de noviembre de 2009".

Análisis:

Analizado el informe evacuado por el Ayuntamiento de Oviedo, así como el contenido de la queja formulada por el ciudadano, esta Procuradora llega a la conclusión que es preciso efectuar recomendación al referido Ayuntamiento, en el sentido de que se proceda a la revisión del expediente incoado en materia de consumo a instancia del ciudadano, a fin de que, a tenor de la documentación obrante en el mismo y la normativa que es de aplicación al supuesto concreto, se resuelva de forma motivada y congruente con la pretensión del ciudadano y, en su caso, se proceda a la apertura del correspondiente expediente sancionador, todo ello en base a los razonamientos que se expondrán a continuación.

Es necesario precisar en primer lugar que la investigación e inspección de esta Procuradora se centra, de conformidad con el artículo 13 de la Ley del Principado de Asturias 5/2005, de 16 de diciembre, del Procurador General, en valorar la actuación administrativa desarrollada por el Ayuntamiento de Oviedo en este supuesto relativo a consumo y proponer en su caso, la modificación de la misma, no pudiendo realizar esta Defensoría ninguna actuación directa en relación a la empresa denunciada por el ciudadano, al escapar del ámbito de sus competencias.

Igualmente se hace necesario determinar que las facultades de la Administración Municipal para instar al establecimiento comercial la modificación de su comportamiento y proceder, en su caso, a la apertura de un procedimiento sancionador, encuentran su acomodo específico en el artículo 52 de la Ley del Principado de Asturias 11/2002, de 2 de diciembre, de los Consumidores y Usuarios, que señala que "corresponde a las corporaciones locales del Principado de Asturias promover y desarrollar la protección y defensa de los consumidores y usuarios en sus respectivos ámbitos territoriales, con el alcance y contenido que les atribuye la presente Ley (…) y, en concreto, (en su apartado b) "La inspección de los bienes, productos y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado, para comprobar su adecuación a la legislación que los regula"; así como en la propia Ordenanza Municipal reguladora de los Servicios Locales de Consumo (BOPA, 12 de marzo de 2005). El artículo 26 de la Ley 11/2002 y el artículo 6 de la referida Ordenanza Municipal, también establecen de un modo más genérico "el deber de las administraciones públicas de adoptar las medidas adecuadas para equilibrar situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión en que aquéllos (los consumidores y usuarios), individual o colectivamente puedan encontrarse". Todo ello ha de ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 3 de la referida ley 11/2002 y en el artículo 8 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, que señalan como derecho básico de los consumidores el de la "recepción de una información veraz, correcta y suficiente sobre los diferentes bienes, productos o servicios".

Fundamenta su decisión el Ayuntamiento de Oviedo en la inexistencia de derecho de desistimiento a favor del ciudadano-consumidor en este asunto. En este sentido conviene recordar que el referido derecho viene definido en el artículo 68.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias (en adelante RDL1/2007) como "el derecho o facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándoselo así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase". Efectivamente, en opinión de esta Procuradora, la Administración ha resuelto de forma incongruente el supuesto de hecho planteado, por cuanto que no ha tenido en consideración, tanto la petición del ciudadano en su reclamación dirigida a la Oficina Municipal de Información al Consumidor, como la normativa de aplicación al supuesto de hecho denunciado, una vez que ha quedado acreditado documentalmente, como así ha sido, a juicio de esta Defensoría, la existencia de publicidad expresiva de las características técnicas del producto ofertado por el establecimiento y adquirido por el ciudadano. Sobre este particular, con independencia de quien sea el responsable último de la elaboración de los folletos publicitarios, es cierto que los mismos contienen el sello del establecimiento comercializador y en todo caso, éste funciona como un verdadero proveedor (artículo 7 del RDL 1/2007) que distribuye o suministra productos en el mercado, "con independencia del contrato o título en virtud del cual realiza dicha distribución".

Que la Administración estaba obligada a resolver de forma congruente a la pretensión del ciudadano, tratando todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento, se establece en el artículo 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Entiende esta Procuradora que el Ayuntamiento de Oviedo no ha cumplido con su obligación, por cuanto que al resolver la reclamación presentada por el ciudadano sobre la base exclusiva de la "no existencia de un derecho de desistimiento de la compraventa realizada", no está teniendo en cuenta la petición formulada por aquél en la mencionada reclamación y el motivo de la misma (obra copia de la misma en el folio 6 del expediente administrativo remitido desde la Administración), toda vez que literalmente se menciona como pretensión, "bien que nos cambien los terminales por el modelo que sí cumple con las pretensiones solicitadas y en las mismas condiciones del contrato, o bien eliminen la obligatoriedad de permanencia exigida en el contrato". De esta forma, al determinar el Ayuntamiento la inexistencia del derecho de desistimiento a favor del ciudadano-consumidor en el contrato formalizado, está omitiendo la pretensión de este último de obtener un terminal telefónico que sí responda a los criterios expuestos en la publicidad efectuada, obviando la normativa aplicable sobre esta cuestión. Observado además el escrito de alegaciones formulado por el establecimiento mercantil (folio 12) y con independencia de la negativa de los hechos contenida en el mismo, se aprecia netamente que no existe igualmente mención alguna al posible desistimiento del producto adquirido. Como fundamento de la falta de congruencia en la resolución adoptada por el Ayuntamiento de Oviedo en el presente asunto, se invoca la doctrina contenida en la Sentencia 125/1992, de 28 de septiembre del Tribunal Constitucional que establece " Pues, como hemos venido señalando desde nuestra STC 20/1982, «cuando la desviación en que consiste la incongruencia es de tal

naturaleza que supone una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción y, por ende, del fundamental derecho de la defensa, pues la Sentencia ha de ser dictada tras la existencia de un debate y de una contradicción, y solo en esos términos dialécticos es justo el proceso y justa la decisión que en él recae (fundamento jurídico 1.). Del mismo modo señalábamos allí que "la congruencia" o incongruencia de una Sentencia ha de estimarse mediante la confrontación de la parte dispositiva con los términos en que en las demandas o en los escritos fundamentales del pleito se configuran las acciones o las excepciones ejercitadas» (fundamento jurídico 3)."

Sobre la normativa que esta Procuradora considera de aplicación al asunto que nos ocupa y entiende no ha sido aplicada debidamente por la Administración, cabe mencionar que el artículo 61 de Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias (en adelante RDL 1/2007), establece que "*la oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación. El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato*". Este artículo citado responde claramente al derecho básico que el referido texto legal reconoce a los consumidores y usuarios en su artículo 8, al señalar en su letra d) el derecho *a "la información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute"*. De la misma forma el artículo 18 del RDL 1/2007 señala, en cuanto al etiquetado y presentación de los bienes y servicios que "*la oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa de los bienes y servicios será perseguida y sancionada como fraude. Las asociaciones de consumidores estarán legitimadas para iniciar e intervenir en los procedimientos legalmente habilitados para hacerlas cesar*". Igualmente, el artículo 21 del RDL 1/2007 establece que "*El régimen de comprobación, reclamación, garantía y posibilidad de renuncia o devolución que se establezca en los contratos, deberá permitir que el consumidor y usuario se asegure de la naturaleza, características, condiciones y utilidad o finalidad del bien o servicio; pueda reclamar con eficacia en caso de error, defecto o deterioro; pueda hacer efectivas las garantías de calidad o nivel de prestación ofrecidos, y obtener la devolución equitativa del precio de mercado del bien o servicio, total o parcialmente, en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso. La devolución del precio del producto habrá de ser total en el caso de falta de conformidad del producto con el contrato, en los términos previstos en el título V del libro II*." En definitiva, no se trata por tanto de aplicar un derecho de desistimiento no invocado por ninguna de las partes del procedimiento administrativo (ciudadano/establecimiento comercial), ni pretendido por el primero, sino del efectivo derecho de éste y la correlativa obligación para el establecimiento comercial, de cumplir con los términos de su oferta/promoción/publicidad que llevó a cabo en su día, y que constan acreditados en el expediente administrativo.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, la Procuradora General formula al Ayuntamiento de Oviedo el siguiente pronunciamiento:

RECOMENDACIÓN en el sentido de que se proceda a la revisión del expediente nº 617/08 en materia de consumo, a fin de que, a tenor de la documentación obrante y la normativa de pertinente aplicación, se resuelva motivadamente el mismo y, en su caso, se proceda a la apertura del correspondiente expediente sancionador al establecimiento mercantil.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada se encuentra pendiente de pronunciamiento de la Administración sobre su aceptación.

• CULTURA, BABLE Y DEPORTES

1.- CULTURA, BABLE Y DEPORTES EN CIFRAS

Durante el año 2009, se presentaron en esta materia un total de 4 quejas, lo que supone un 1,45% del total de quejas presentadas en la Institución durante el citado año (276), frente a las 3 quejas que se formularon en el año 2008 y las 4 del ejercicio 2007, lo que pone de manifiesto una tendencia similar a la de los ejercicios anteriores.

En el año 2009 se han gestionado un total de 7 quejas en la materia, 3 provenientes de años anteriores, habiéndose resuelto a fecha 31 de diciembre de 2009 un total de 6, lo que supone un 85,71% de las gestionadas, dato significativamente elevado si lo comparamos con la misma magnitud del ejercicio anterior, que suponía un 50,00%.

Un análisis de los pronunciamientos efectuados (6) sobre las quejas gestionadas, pone de relieve los siguientes datos:

- **Inadmisión de la queja** 1 supuesto (16,66%), por tratarse de un asunto de competencia del Defensor del Pueblo Estatal.
- **Archivo de la queja**, 2 casos (33,32%%): 1 (16,66%) una vez ya admitida a trámite, con base en la desaparición del objeto de la queja, y 1 (16,66%), con carácter previo a la admisión, por no subsanación del defecto de forma por parte del ciudadano, consistente en la necesidad de haberse dirigido previamente a la Administración competente, cuya actividad sería posteriormente susceptible, en su caso, de control o supervisión por parte de esta Defensoría.
- **Recomendación** a la Administración por apreciarse vulneración de derechos o mala praxis administrativa **y recordatorio del deber legal** que le incumbe a aquélla de cumplir con la normativa de aplicación: Existe 1 pronunciamiento (16,66%).

- **Sugerencia** a la Administración: se han dictado 2 resoluciones en ese sentido (33,32%).

En relación al número de quejas presentadas en el año 2009 y resueltas a fecha 31 de diciembre del citado año, señalar en este punto que se han resuelto 3, lo que equivale a una tasa porcentual del 75,00%.

2.- VALORACIÓN

La primera cuestión que se pone de relieve en la materia es que se trata de un ámbito de escasa demanda de intervención de la Defensoría, dado el número de quejas presentadas en el año 2009 (4) y las gestionadas durante el citado ejercicio (7), siendo ésta una tónica habitual o similar, desde un punto de vista comparativo con los años anteriores.

Se hace preciso destacar igualmente, que el número de quejas presentadas en esta área durante el año 2009 es prácticamente el mismo, tan sólo 1 más, en relación con el ejercicio anterior.

Sí merece una especial mención el hecho de la importante tasa de finalización de expedientes de queja, en relación a la dinámica del ejercicio anterior, toda vez que como ha quedado antedicho, de las 7 quejas gestionadas en la materia en el ejercicio 2009, 6 se han podido cerrar con pronunciamiento de la Procuradora General, habiéndose resuelto todas, menos una, de las presentadas en el año 2009. Referir igualmente que existe 1 queja, presentada en el año 2009, que se encuentra en tramitación, pendiente de la recepción dentro de plazo del informe correspondiente de la Administración afectada.

Por lo que respecta a la colaboración de las Administraciones Públicas con esta Defensoría, señalar que en 3 de los 7 expedientes de queja gestionados en esta materia ha sido preciso efectuar reiteración a la Administración afectada de su obligación de remitir información, lo que supone un porcentaje del 42,86% de los expedientes de queja gestionados. Señalar la ausencia de expedientes con tercer recordatorio sin contestar.

Por lo que respecta a las quejas inadmitidas a trámite, recordar que ha sido 1 expediente al apreciarse que la pretensión del ciudadano, interesando la emisión del Documento Nacional de Identidad en el que aparezca el topónimo del Municipio en bable/asturiano es una competencia del Ministerio del Interior al corresponder a la Administración General del Estado, sobre la que esta Procuradora carece de competencias de supervisión, la determinación de los requisitos de expedición y el contenido del mismo.

Igualmente han existido 2 archivos de quejas presentadas en el año 2009, 1 con carácter previo a su admisión, al comprobarse que el ciudadano no se había dirigido previamente a la Administración afectada en demanda de su pretensión, no habiendo fijado por tanto la Administración Municipal su posición en el asunto y no ser por tanto factible que pueda ser supervisada por esta Defensoría. El otro supuesto de archivo, en esta ocasión una vez ya admitida a trámite la queja presentada, se debió al hecho de la desaparición del objeto de la queja, al haber modificado su comportamiento la Administración, toda vez que procedió a rectificar el Plan Rector de uso y gestión y el Plan de desarrollo sostenible del Parque Natural de Las Ubiñas-Mesa conforme a la toponimia oficial de los lugares afectados.

En relación a las 6 conclusiones de expedientes de queja, señalar que 3 han culminado de la siguiente forma: 1 recomendación y recordatorio de deberes legales y 2 sugerencias, lo que supone un 50% de los supuestos resueltos. Estas quejas serán tratadas en el apartado correspondiente de este informe.

Por lo que respecta a las Administraciones Públicas afectadas por las quejas de los ciudadanos, debe destacarse principalmente un departamento o Consejería de la Administración Autonómica, aunque también y de forma transversal, se han dirigido contra otra Consejería y asimismo contra una Administración Local.

Por último y en relación al apartado de la aceptación por parte de las Administraciones afectadas a las recomendaciones y sugerencias formuladas desde esta Institución, cabe señalar que de los 3 pronunciamientos susceptibles de exigir la manifestación de la Administración implicada, en 2 supuestos se han aceptado expresamente los mismos, y en relación a la Sugerencia sobre las obras de restauración y conservación de la ermita de Santa Eulalia de Abamia, se encuentra pendiente de pronunciamiento por parte de la Administración afectada.

3.- ANÁLISIS GENÉRICO SOBRE LAS CUESTIONES OBJETO DE QUEJA

Cabe destacar que de las 4 quejas presentadas en el año 2009, 1 viene referida a la materia de cultura y las 3 restantes corresponden a la materia de bable/lengua asturiana.

Con respecto a las quejas también gestionadas, pero provenientes de años anteriores (3), señalar que 2 tenían cuestiones relativas a cultura como objeto de queja y 1 venía referida a la materia de bable/lengua asturiana.

La casuística de las restantes cuestiones objeto de gestión por parte de esta Defensoría durante el año 2009 es decir, es variada.

Por lo que respecta a la materia de cultura, que suman un total de 3, señalar que 2 de ellas viene referidas a cuestiones de conservación del patrimonio histórico artístico de Asturias; por un lado, las obras de restauración y conservación de la ermita de Santa Eulalia de Abamia, en Corao, municipio de Cangas de Onís y que culminó con Sugerencia para la Administración; en el otro supuesto, la situación de abandono y ruina del Palacio de Celles, de Siero, que finalizó con Recomendación y Recordatorio de Deberes, siendo ambas quejas objeto de tratamiento en el apartado correspondiente de este informe.

Por su parte, la restante queja tramitada bajo el epígrafe de cultura, se encuentra en trámite, pendiente de la información correspondiente de la Administración y viene referida a la disconformidad del ciudadano reclamante con el resultado del I Programa de Artistas en Residencia en el Teatro de la Laboral 2009, que pretende cubrir algunas de las necesidades de los artistas y las compañías profesionales del sector de las artes escénicas asturianas, al poner a su disposición una sala de ensayos con medios técnicos y ayudas económicas a la producción.

Por lo que respecta a la temática del bable asturiano, que asciende a 4 quejas, refieren deficiencias en la utilización del bable, bien por imposibilidad de utilizarlo en igualdad con el castellano, bien por incumplimiento de la normativa o irregularidades en el uso de la toponimia oficial de determinados concejos. Concretamente las quejas plantean las siguientes problemáticas:

- Solicitud de corrección de los nombres que aparecen en el documento de información pública relativo al Plan Rector de uso y gestión y al Plan de desarrollo sostenible del Parque Natural de las Ubiñas-La Mesa, Q 20090001, al considerar, según refiere, que se incumple la legislación vigente en materia de toponimia y alegando falta de respuesta de la Administración Autonómica; queja que, como se ha señalado, fue admitida a trámite y solicitado el correspondiente informe a la Administración, se pudo comprobar que la misma había modificado su actuación, lo que dio lugar al correspondiente archivo de la queja, por desaparición del objeto de la misma.

- Negativa de la Policía Nacional a que en el DNI del interesado aparezca la denominación tradicional del topónimo de un concejo asturiano. Siendo la queja inadmitida por afectar a cuestiones del ámbito de la Administración General del Estado, por tratarse de una actividad, la renovación del documento nacional de identidad, realizada por funcionarios adscritos al Ministerio del Interior, siendo remitida al Defensor Estatal.

- Asimismo se denuncia la no utilización por parte de una Administración Local de los topónimos oficiales del concejo. Queja que es archivada por no subsanación o ratificación, al no proceder a subsanar el defecto de la falta de firma del escrito de queja presentado.

- Utilización de la toponimia tradicional de un concejo asturiano en las señalizaciones de la carretera, que culminó con sugerencia a la Administración Autonómica, aceptada por la misma y en seguimiento por esta Defensoría sobre el grado de su cumplimiento, en el sentido que se reproducirá en el apartado correspondiente.

4.- SUGERENCIAS, RECOMENDACIONES Y RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

- <u>En materia de Cultura, se han formulado las siguientes resoluciones:</u>

A) RESOLUCIÓN DE LA PROCURADORA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS DE 9 DE NOVIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE FORMULA SUGERENCIA EN RELACIÓN CON LA QUEJA 20070311 EN MATERIA DE CULTURA

Antecedentes:

Un ciudadano denuncia las irregularidades en las actuaciones administrativas llevadas a cabo por el Principado en relación con las obras de restauración y excavación de Santa Eulalia de Abamia, Corao, Cangas de Onís, interesando se proceda a su investigación e inspección, con la modificación de los criterios utilizados para la aprobación del proyecto de restauración y a formular recomendación de paralización con carácter urgente y de elaboración de un plan director de restauración con participación de un comité científico internacional, previa audiencia de los interesados.

Análisis:

Entrado a conocer el fondo del asunto y advertida la falta de firma del escrito de queja, se acusa recibo del mismo con indicación del plazo de subsanación. La queja es ratificada y visto que concurren los requisitos legalmente establecidos, se admite a trámite, notificándose al ciudadano y solicitando informa a la Administración implicada, ésta lo evacúa, teniendo entrada en la Institución y señalando, en síntesis, lo que a continuación se expone:

"Por la Dirección General de Patrimonio Cultural se emite informe en relación a las cuestiones planteadas sobre las obras de restauración y excavación de Santa Eulalia de Abamia:

a) Los revocos de fachada fueron documentados, analizados y contrastados en el edificio con carácter previo a su definición en el proyecto. Se realizaron estratigrafías para conocer el tipo de revocos que cubrían los muros del edificio. Su progresiva degradación y disolución y los posibles picados murarios de un elemento primordial de protección a los muros de mampostería alteró su comportamiento de modo que se permitía al fácil acceso de la humedad al núcleo del muro y su migración a los paramentos interiores donde, en partes aún notables, quedan restos de pinturas murales. Su reposición tiene dos objetivos iniciales: restaurar un elemento constitutivo del edificio cual es el recubrimiento superficial y proteger su estructura muraria tanto como elemento estructural como soporte de expresiones culturales y artísticas.

   El art. 57 de la Ley 1/2001 de Patrimonio Cultural Asturiano en sus apartados 1 a) y 1 c) dice:

   "a) Se respetará el interés que motivó la declaración en la conservación, recuperación, restauración y utilización del bien, sin perjuicio de que pueda autorizarse la utilización de elementos, técnicas y materiales contemporáneos para la mejor adaptación del bien su uso y para valorar determinados elementos o épocas.
   b) Se conservarán las características tipológicas de ordenación espacial, volumétricas y morfológicas del bien, y en lo posible técnicamente, los procedimientos constructivas, texturas y acabados.
   *c) la reconstrucción total o parcial del bien quedará prohibida, excepto en los casos en que se utilicen partes originales, así como las adiciones miméticas que falseen su autenticidad histórica. No están afectadas por esta prohibición las reconstrucciones totales o parciales de volúmenes primitivos que se realicen a efectos de percepción de los valores culturales y la naturaleza de conjunto del bien, en cuyo caso quedarán suficientemente diferenciadas a fin de evitar errores de lectura e interpretación. Del mismo modo, no están afectadas las que, previa autorización de la Consejería de Educación y Cultura e informe favorable del Consejo del Patrimonio Cultural, se realicen para corregir los defectos del vandalismo, de catástrofes naturales, del incumplimiento del deber de conservación o de obras ilegales***."**

   Está claro que tras la investigación previa el elemento constructivo utilizado tiene el carácter original y, por otra parte, se trata de una actuación tendente a garantizar las condiciones de durabilidad del monumento.

Una cuestión diferente es la apreciación subjetiva sobre la modificación de la imagen sobre su apariencia actual, pero no debe considerarse un valor expreso a proteger una imagen sin una valoración previa de sus alteraciones, posibles degradaciones y obras indebidas. Por otra parte la imagen, aún en tiempo reciente ha sido cambiante como lo atestiguan las imágenes de 1918 del archivo Mas.

En las jornadas técnicas organizadas el 8 y 9 de febrero de 2008 sobre criterios de restauración en edificios de origen medieval se trató en profundidad la cuestión de la reposición de revocos y estucados a edificios o elementos constructivos originariamente recubiertos llegando a una conclusión unánime en cuanto a la conveniencia y necesidad de su reposición.

b) Las actuaciones arqueológicas se realizaron con varias finalidades: la primera determinar las dataciones de los diversos elementos del edificio; la segunda documentar la constitución de los arcosolios u hornacinas y los posibles enterramientos y la tercera la documentación de las tumbas exteriores y las afecciones de las zanjas a realizar por el exterior.

Desgraciadamente no fueron localizados enterramientos en los arcosolios que, probablemente, pudieran ser, a la vista de lo trabajado, hornacinas para acoger retablos, y las laudas fueron datadas respectivamente en los siglos XII-XIII y XIX.
Como en una primera etapa de trabajos los resultados no arrojaron datos positivos se continuó en otras dos campañas que, lamentablemente, tampoco permitieron localizar enterramientos preeminentes. Ello no quiere decir que no existan sino que no se han hallado. Y esa documentación es la que se obtiene de las memorias de la prospección arqueológica.

El trabajo fue realizado por un arqueólogo profesional mediante un contrato de asistencia técnica, por lo tanto no tiene vinculación laboral alguna con el Principado de Asturias.

c) La zanja superficial bordeando el muro del cabildo se realizó con una azada-fesoria con la finalidad de enterrar un tubo (macarrón) para contener un cableado. Existe un informe realizado el 25/10/07 por un Ingeniero de Montes, en el que se pone en duda la gravedad de los hipotéticos daños. Con carácter previo, se había realizado otro el 28 de abril de 2006 por parte de un biólogo en el que se valoran los posibles daños causados al tejo. Se acompaña copia de ambos informes.

Antes del comienzo de las obras se dieron instrucciones para balizar el perímetro de protección de los tejos, así como evitar el aparcamiento o tráfico sobre esa zona y el vertido de cualquier tipo de material o residuo.

Se ha solicitado un estudio a la Cátedra de Botánica del Departamento de Biología de Organismos y Sistemas de la Universidad de Oviedo para valorar la posibilidad de que hubiera existido algún tipo de daño y**,** en su caso, adoptar las medidas pertinentes para reducir sus efectos y mantener la salud de los árboles."

De acuerdo con el informe evacuado por la Consejería de Cultura y Turismo, y con respecto a las obras de restauración o reconstrucción realizadas en la Iglesia románica de Santa Eulalia de Abamia, Corao, Cangas de Onís, en primer lugar se quiere dejar constancia que, no existiendo absoluta conformidad entre los hechos denunciados por el ciudadano y la justificación dada en su informe por la Consejería, esta Procuradora no puede pronunciarse sobre aquellas cuestiones que tienen carácter absolutamente técnico-profesional, que no pueden ser contrastadas, ni rebatidas por parte de esta Defensoría, a riesgo de incurrir en una no deseable apreciación, meramente subjetiva, sobre la imagen o apariencia actual del citado monumento. La Administración fundamenta técnica y jurídicamente su actuación realizada, por la que, sin entrar a valorar el fondo de la misma por las razones anteriormente expuestas, no se aprecia mala praxis administrativa o vulneración de derechos en ese sentido.

Así se refiere que, con carácter previo a su definición en el proyecto de restauración, se procedió a documentar, analizar y contrastar los revocos de fachada en el edificio, teniendo su reposición dos objetivos iniciales, restaurar un elemento constitutivo del edificio cual es el recubrimiento superficial y proteger su estructura muraria tanto como elemento estructural como soporte de expresiones culturales y artísticas.

Igualmente, se señala que tras la investigación previa el elemento constructivo utilizado tiene el carácter original, tratándose de una actuación tendente a garantizar las condiciones de durabilidad del monumento.

En cuanto a la zanja realizada bordeando el muro del cabildo, precisa el informe de la Dirección General de Patrimonio Cultural que, antes del comienzo de las obras, se dieron instrucciones para balizar el perímetro de protección de los tejos, así como evitar el aparcamiento o tráfico sobre esa zona y el vertido de cualquier tipo de material o residuo; señalando, asimismo, la existencia de dos informes correspondientes a un ingeniero y a un biólogo que valoran los posibles daños sufridos por el tejo y ponen en duda la gravedad de los mismos. E incluso se ha solicitado un estudio a la Universidad de Oviedo, concretamente a la Cátedra de Botánica del Departamento de Biología de Organismos y Sistemas, a fin de la realización de un estudio sobre si ha causado algún tipo de año y en su caso, la adopción de las medidas pertinentes para reducir sus efectos y mantener la salud de los árboles.

Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso referir la demanda por parte de expertos y técnicos en patrimonio, sociedad civil (Asociación cultural de Abamia) y colectivos de defensa cívica del patrimonio, de restauración del templo de Abamia para subsanar las deficiencias observadas, (en cuanto estiman que la utilización del estuco no es apropiada o ha sido mal aplicado o mal compactado por lo que ha comenzado a desprenderse, el color amarillo utilizado no es el apropiado, así como en relación a la retirada de los revestimientos de los contrafuertes para dejar la piedra vista, los daños en tejo centenario…). En este sentido, esta Defensoría ha tenido conocimiento de la reclamación, por parte de varias asociaciones de defensa cívica del patrimonio, para la elaboración de un proyecto técnico cualificado de restauración arquitectónica para la Iglesia de Santa Eulalia de Abamia, en Cangas de Onís.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta la disconformidad del ciudadano en cuanto a los hechos denunciados y la justificación dada en su informe por la Consejería de Cultura

y Turismo, habiéndose tenido conocimiento de la voluntad de la citada Consejería de abordar nuevamente la cuestión, debemos reiterar, pues, el carácter técnico-profesional de las cuestiones objeto de debate, sobre las que esta Defensoría no puede pronunciarse en virtud del principio de objetividad y a fin de no incurrir en una apreciación puramente subjetiva sobre la imagen o apariencia actual del Templo. En consecuencia, esta Procuradora sugiere la conveniencia de que se elabore un proyecto técnico cualificado de restauración arquitectónica para la Iglesia de Santa Eulalia de Abamia, con el apoyo y asesoramiento de los organismos competentes, en especial el Consejo del Patrimonio Cultural de Asturias previsto en el artículo 7 de la Ley 1/2001 de Asturias, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural y en el que se tenga en cuenta la posible participación de todas las entidades y asociaciones interesadas y que prevea igualmente una actividad de seguimiento sobre la ejecución de las obras de restauración y sobre el estado de conservación del templo para detectar un eventual deterioro futuro del mismo y la adopción, en su caso, de las medidas periódicas pertinentes para su mantenimiento y conservación.

Resolución:

Se finalizan las actuaciones dictándose resolución de conclusión formulando a la Consejería de Cultura y Turismo la siguiente SUGERENCIA:

Que se elabore un proyecto técnico cualificado de restauración arquitectónica para la Iglesia de Santa Eulalia de Abamia, con el apoyo y asesoramiento de los organismos competentes, en especial el Consejo del Patrimonio Cultural de Asturias y en el que se tenga en cuenta la posible participación de todas las entidades y asociaciones interesadas y que prevea igualmente una actividad de seguimiento sobre la ejecución de las obras de restauración y sobre el estado de conservación del templo para detectar un eventual deterioro futuro del mismo y la adopción, en su caso, de las medidas periódicas pertinentes para su mantenimiento y conservación.

En relación con esta Sugerencia, está pendiente el pronunciamiento por parte de la Administración afectada.

B) RESOLUCIÓN DE LA PROCURADORA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS DE 8 DE OCTUBRE DE 2009, POR LA QUE SE FORMULA RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES Y RECOMENDACIÓN EN RELACIÓN CON LA QUEJA 20080006 EN MATERIA DE CULTURA

Antecedentes:

Una ciudadana, en calidad de Presidenta de una Asociación denuncia la situación de abandono y ruina del Palacio de La Torre de Celles, declarado Bien de Interés Cultural, en la categoría de Monumento y la dejadez de las autoridades autonómicas y municipales competentes que, tras tener conocimiento de la situación, no han realizado actuación alguna para instar a los propietarios del inmueble a realizar las obras necesarias para garantizar su conservación.

Análisis:

Entrado a conocer el fondo del asunto y visto que concurren los requisitos legalmente establecidos, se admite a trámite, notificándose a la ciudadana y solicitando informa a la Administración implicada, ésta lo evacua, teniendo entrada en la Institución y señalando, en síntesis, que:

- **"***Primero***.-** *El Palacio de la Torre de Cellés ha sido declarado Bien de Interés Cultural, con la categoría de Monumento por el Decreto 214/2003 de 30 de octubre, estando previamente incluido en el Inventario del Patrimonio Arquitectónico de Asturias desde 1979, con la ficha nº Si-12.*
- *Segundo: Con fecha 26 de marzo de 2007, la ciudadana remite un correo electrónico al Servicio de Patrimonio Histórico denunciando el estado del Palacio de Celles y requiriendo el apoyo del Principado del Asturias para que interceda ante el Ayuntamiento de Siero con el fin de que obligue a los propietarios del inmueble a realizar las obras necesarias para garantizar su conservación.*
- *Tercero: El 18 de abril se remite al Ayuntamiento de Siero un oficio del Jefe del Patrimonio Histórico en el que se advertía de la denuncia presentada y se requería informe sobre la situación actual del Palacio, así como de las medidas a adoptar por la administración local para instar a los propietarios del bien a la ejecución de las obras de conservación.*
  Con fecha 20 de junio de 2007 se recibe del Ayuntamiento de Siero, certificado del acuerdo adoptado por la Junta del Gobierno Local relativo a las actuaciones sobre el Palacio de Celles. En dicho acuerdo el Ayuntamiento de Siero concluye que "la competencia para llevar a cabo las actuaciones necesarias, que garanticen la conservación y protección del Palacio de la Torre de Celles, corresponde a la Consejería de Cultura del Principado de Asturias y no al Ayuntamiento de Siero debiendo comunicarse así al Servicio de Patrimonio Histórico y Cultural que ha efectuado la petición al Ayuntamiento.
  Respecto al mencionado acuerdo de la Junta de Gobierno local (…) no existe duda de que la ley del Principado faculta al Ayuntamiento para que vele por la protección de los elementos del Patrimonio Cultural que se asientan en el Municipio. En caso de incumplimiento del deber de conservación de estos bienes, el Ayuntamiento ordenará a los propietarios la ejecución de obras o la realización de actuaciones que sean necesarias para conservarlos, cuidarlos y protegerlos, cuando tengan facultades para ello, con arreglo a la legislación urbanística y de régimen local y en el caso de los bienes incluidos en los Catálogos Urbanísticos de protección.
- *Cuarto.- Con fecha 27 de octubre de 2007, la ciudadana remite un correo electrónico a la Consejera de Cultura y Turismo denunciando la situación del Palacio Torre de Celles, así como determinados problemas en la tramitación del expediente. El día 7 de diciembre de 2007 se le remite escrito del Director General de Patrimonio Cultural informándole de las actuaciones a realizar en relación al Palacio, así como varias aclaraciones en lo que a la tramitación del expediente se refiere.*
- *Quinto: Con fecha 11 de abril de 2008 se emite informe por un arquitecto del Servicio de Protección y Régimen Jurídico de la Dirección General de Patrimonio Cultural sobre la situación del Palacio de Celles, concluyendo (…) que el palacio se encuentra en ruina y estado de abandono (que posiblemente ha venido prolongándose de manera continua, al menos, desde la guerra civil).*

- *Sexto: Tras la emisión del antedicho informe, desde la Dirección General de Patrimonio Cultural se está procediendo a valorar las diferentes alternativas previstas por la legislación de Patrimonio Cultural del Principado de Asturias para la protección de los Bienes de Interés Cultural."*

Por parte de esta Defensoría y a la vista del informe remitido, es solicitada ampliación del mismo, toda vez que, según señala el informe recibido, con fecha 7 de abril de 2008 se realizó inspección sobre el inmueble que nos ocupa, con la consiguiente elaboración de un estudio técnico que determina la situación actual del monumento (ruina y abandono) tras lo cual se concluye que, en atención a ello, "por parte de la Dirección General de Patrimonio Cultural se está procediendo a valorar las diferentes alternativas previstas para la protección de los Bienes de Interés Cultural".

Siendo remitido por parte de la Consejería de Cultura y Turismo, tras dos reiteraciones, informe ampliatorio en los siguientes términos:

> "*En relación con su solicitud de fecha 8 de julio de 2008, interesando la definición de las medidas que desde la Consejería de Cultura y Turismo se han decidido adoptar en el ejercicio de las competencias que la ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural, atribuye a la administración autonómica, se informa de lo siguiente:*
>
> *En base al artículo 28 de la citada Ley de Patrimonio, se va a proceder a exigir a la propiedad, el cumplimiento del deber de conservación y protección del Palacio de Celles, al objeto de evitar la pérdida o deterioro de su valor cultural. Asimismo se exigirá la garantía de un uso que sea compatible con su conservación y no suponga un menoscabo de sus valores. En el caso de incumplimiento injustificado de los requerimientos de esta Consejería se valorarán las medidas a adoptar, pudiendo consistir tanto en la imposición de multas coercitivas, de acuerdo con el artículo 104 de la ley, o bien la ejecución subsidiaria de las medidas que procedan con cargo a los responsables de la conservación del bien que se trate*"

Por parte de esta Defensoría es solicitada nueva ampliación de informe, siendo remitido y teniendo entrada en la Institución, tras una reiteración, el siguiente informe:

> *"-La Dirección General de Patrimonio Cultural acordó en noviembre de 2008 iniciar los trabajos para evaluar de manera exhaustiva las circunstancias en las que se encuentra el Palacio Torre de Celles. Esos estudios previos y de viabilidad, están permitiendo conocer el estado actual del bien, tanto en sus aspectos constructivos como funcionales, incluyendo también el levantamiento de plantas de patologías generales, a los efectos de determinar las actuaciones prioritarias e indispensables a llevar a cabo en el Palacio a efectos de garantizar su conservación.*
> *- Una vez que se disponga de este estudio, se procederá a requerir a la propiedad la realización de las obras imprescindibles de consolidación, salvaguarda y adecentamiento y adecuación del edificio, en base a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Patrimonio Cultural de Asturias. En caso de incumplimiento injustificado de este requerimiento, la Consejería valorará las medidas adoptar. "*

De acuerdo con los informes evacuados por la Consejería de Cultura y Turismo, así como de la documentación aportada y del contenido del escrito presentado, se pone de manifiesto que el objeto de la queja planteada por la ciudadana, en calidad de Presidenta de la Asociación, se centra fundamentalmente en las siguientes cuestiones:

- Situación de abandono y ruina del inmueble calificado como Bien de Interés Cultural.
- Falta absoluta de cuidados e incumplimiento del deber de conservación por parte de la propiedad del Palacio Torre de Celles.
- Dejadez y pasividad por parte de la Administración que, tras tener conocimiento de la situación, no ha realizado actuación alguna para instar a los propietarios del inmueble a realizar las obras necesarias para garantizar su conservación.

- Con carácter previo es preciso hacer referencia a la normativa aplicable, esto es, la Ley del Patrimonio Cultural de Asturias 1/2001, de 6 de marzo, cuyo artículo 2 establece el principio general de colaboración entre las Administraciones Públicas, en el sentido de que -*el Principado de Asturias colaborará con la Administración del Estado, las Entidades Locales y los diferentes poderes públicos en el mantenimiento de la integridad del Patrimonio Cultural de Asturias…..y en la conservación, fomento y disfrute de este patrimonio, estimulando para ello la participación de toda la sociedad*-.

Asimismo en el artículo 5.1 de la Ley del Patrimonio Cultural de Asturias, se establece que-*las personas que observen una situación de amenaza o de destrucción consumada o inminente de un bien integrante del Patrimonio Cultural de Asturias, deberán comunicarlo inmediatamente a la Consejería de Cultura y Turismo, que comprobará el objeto de la denuncia y actuará con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley*-. Esto es precisamente lo que ha hecho la titular de la queja en calidad de Presidenta de la Asociación de Vecinos que preside.

- Con respecto al deber de conservación y uso de los bienes integrantes del patrimonio cultural de Asturias, el artículo 28.1 de la Ley establece que –*Los propietarios, poseedores y demás titulares de derechos reales sobre bienes integrantes del patrimonio Cultural de Asturias están obligados a conservarlos, cuidarlos y protegerlos debidamente para asegurar su integridad y evitar la pérdida o deterioro de su valor cultural. Los poderes públicos velarán por el adecuado cumplimiento de esta obligación. Se prohíbe la destrucción total o parcial de los bienes integrantes del patrimonio Cultural de Asturias*-. Añade su número 3 que -*los titulares de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de Asturias facilitarán información sobre el estado de los bienes y su utilización, y están obligados a permitir su examen material si así lo requieren las Administraciones competentes. A tales efectos, el Principado de Asturias establecerá unidades administrativas especializadas para el cumplimiento de las funciones de inspección…*-

Por su parte el artículo 29 de la citada Ley establece que –*En caso de incumplimiento del deber de conservación de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de Asturias, la Consejería de Cultura y Turismo ordenará a los propietarios…la ejecución de las obras o la realización de las actuaciones que sean necesarios para conservarlos, cuidarlos y protegerlos. Lo mismo harán los Ayuntamientos cuando tengan competencias para ello con arreglo a la legislación urbanística y de régimen local y en el caso de los bienes*

incluidos en los Catálogos urbanísticos de protección-. Estableciéndose en el artículo siguiente (artículos 30, 31, 32, 33, 34, etc.) las medidas a adoptar en caso de incumplimiento de requerimientos, tales como la imposición de multas coercitivas o ejecución subsidiaria en su caso, así como la regulación en caso de utilización inadecuada del bien por parte de los propietarios y el supuesto de declaración legal de ruina.

- Del estudio de los sucesivos informes remitidos por la Consejería afectada se desprende que, por parte de la Administración Autonómica, no se ha requerido a la propiedad del inmueble el deber legal de conservación y protección del Palacio Torre de Celles, ni adoptado medida alguna a fin de evitar el deterioro o ruina del Bien de Interés Cultural, a pesar de reiterar en cada uno de los informes su intención de exigir el deber de conservación a la propiedad y la adopción de medidas adecuadas en caso de incumplimiento.

- Por lo que afecta al ámbito de competencias para la incoación de expedientes sancionadores por infracciones tipificadas en la Ley 1/2001del Patrimonio Cultural, se indica en dicho Acuerdo que efectivamente el artículo 113 de la mencionada Ley asigna la potestad para incoar y tramitar estos expedientes a la Consejería de Cultura y Turismo cuando estemos ante la realización de obras o intervenciones que deban ser autorizadas por dicha la Administración Autonómica, tal y como ocurre con el inmueble de referencia. Y es que por tratarse de un Bien de Interés Cultural todas las obras e intervenciones que se realicen sobre el mismo requieren autorización expresa de la Consejería, según se establece en el artículo 50 de la Ley 1/2001; estando, por tanto, la citada Consejería facultada para instruir un expediente sancionador por una infracción de las tipificadas en la norma autonómica.

Por las razones expuestas, se desprende que desde la presentación de la queja ante la Procuradora General del Principado de Asturias, en enero de 2008 y la recepción del primer informe, con fecha 6 de junio de 2008, hasta el último de fecha 28 de julio de 2009, por la Consejería de Cultura y Turismo se viene aludiendo a las diferentes alternativas a valorar y medidas a adoptar en caso de que la propiedad del Bien de Interés Cultural no procediese a la realización de las obras imprescindibles para la conservación y salvaguardia del Palacio, con incumplimiento del requerimiento efectuado desde la Administración Autonómica. Esto es, ha transcurrido más de un año desde el primer informe remitido por la Consejería de Cultura y Turismo (dos años si tenemos en cuenta que el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Siero data de mayo de 2007 y en el mismo se contiene la necesidad de requerir a la propiedad su deber de conservación) y todavía no se tiene constancia de requerimiento ni adopción de medida alguna, de forma que el deterioro y estado del inmueble cada vez es mayor, con los consiguientes perjuicios y daños al Patrimonio Cultural del Principado de Asturias, por la pérdida de valor de un Bien declarado de Interés Cultural.

Finalmente, podemos establecer las siguientes conclusiones:

- El Palacio Torre de Cellés ha sido declarado Bien de Interés Cultural, con la categoría de Monumento, por Decreto 214/2003, de 30 de octubre, de la Consejería de Cultura y Turismo del Principado de Asturias.
- De conformidad con la Ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural (artículo 29.1), es competencia de la Administración

Autonómica la facultad de exigir a los propietarios, poseedores y titulares de derechos reales sobre los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de Asturias el cumplimiento del deber de conservación, cuidado y protección, ejecutando las obras necesarias. Sin perjuicio de la competencia de la administración Local cuando tenga facultades para ello con arreglo a la legislación urbanística y de régimen local y en el caso de los bienes incluidos en el Catálogo, toda vez que los ayuntamientos tienen el deber de vigilar el cumplimiento de las obligaciones que tienen los propietarios de construcciones de mantenerlas en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos.

- La competencia de la Consejería de Cultura y Turismo para la incoación y tramitación de los expedientes sancionadores en caso de incumplimiento del deber de conservación de los propietarios respecto a esos bienes y de ejecutar, en su caso, de forma subsidiaria las medidas procedentes (artículos 30, 31, 104, 108.b y 113.2).

En consecuencia y por lo expuesto, debe recordarse a la Administración Autonómica la obligación legal para exigir a la propiedad de bienes integrantes del patrimonio cultural el deber de conservación, cuidado y protección, con ejecución de las obras necesarias. Así como una mayor celeridad y agilidad en la exigencia de esa obligación de conservación y en caso de incumplimiento injustificado la adopción de medidas pertinentes, entendiendo como tales, dado el estado de deterioro del Palacio, la ejecución subsidiaria con derecho de repetición sobre la propiedad.

Resolución:

Finalizan las actuaciones dictándose resolución de conclusión formulando a la Consejería de Cultura y Turismo el siguiente pronunciamiento:

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES:
La obligación legal de exigir a los propietarios, poseedores y demás titulares de derechos reales sobre bienes integrantes del patrimonio Cultural de Asturias su deber de conservarlos, cuidarlos y protegerlos debidamente para asegurar su integridad y evitar la pérdida o deterioro de su valor cultural. Los poderes públicos velarán por el adecuado cumplimiento de esta obligación. (Artículo 28.1 de la Ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural de Asturias).

RECOMENDACIÓN:
Que por parte de la Consejería de Cultura y Turismo se proceda, a la mayor brevedad posible, a adoptar las medidas necesarias y que con arreglo a la normativa vigente le competan, en orden a garantizar la conservación, cuidado y protección del Palacio Torre de Cellés, dada su condición de Bien de Interés Cultural y de esta forma, asegurar su integridad y evitar la pérdida o deterioro de su valor cultural

Recomendación que ha sido aceptada íntegramente por la Administración.

- En materia de Bable/asturiano, se ha formulado la siguiente Sugerencia:

A) RESOLUCIÓN DE LA PROCURADORA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS DE 15 DE JUNIO DE 2009, POR LA QUE SE FORMULA SUGERENCIA EN RELACIÓN CON LA QUEJA 20070251 EN MATERIA DE BABLE/ASTURIANO

Análisis:

Un ciudadano denuncia el incumplimiento del Decreto del Principado de Asturias 73/2005, de 7 de junio, por el que se determinan los topónimos oficiales del Concejo de Langreo, ya que las señales de carretera dependientes del Principado sólo se especifican en castellano, obviando las denominaciones de los topónimos establecidas en el citado decreto.

Antecedentes:

Entrado a conocer el fondo del asunto y advertida la falta de firma del escrito de queja, se acusa recibo del mismo con indicación del plazo de subsanación. La queja es ratificada y visto que concurren los requisitos legalmente establecidos, se admite a trámite, notificándose al ciudadano y solicitado informe a la Consejería de Cultura y Turismo, ésta lo evacua en plazo, teniendo entrada la institución y señalando, en síntesis, que:

"Tras la regulación de la Junta Asesora de Toponimia (Decreto 38/2002, de 4 de abril), y la posterior fijación del procedimiento de recuperación y fijación de la toponimia asturiana, se comienzan en firme en 2004 los trabajos de la Junta Asesora de Toponimia.

- El objetivo es determinar la forma correcta y tradicional de los topónimos asturianos en cada uno de los municipios que conforman el territorio, buscando siempre el máximo consenso con los ayuntamientos y con los vecinos.

- El Decreto 73/2005, de 7 de julio, publicado en BOPA del 25 de julio de2005, determina los topónimos oficiales del concejo de Langreo.

- A partir de la publicación de los topónimos de un concejo en el BOPA éstos pasan a ser oficiales a todos los efectos, por lo que resulta conveniente que las instituciones, empresas, asociaciones, entidades y vecinos en general tengan conocimiento de ellos y comiencen a usarlos por escrito en letreros, rótulos, vehículos, publicidad, carteles y documentos.

- Este proceso es necesariamente gradual, como se indica en las disposiciones finales de los propios decretos de oficialización toponímica de los años 2006, 2007 y 2008: "A partir de la entrada en vigor del presente Decreto, las Administraciones Públicas adecuarán de manera progresiva, de acuerdo con sus disponibilidades presupuestarias y, en todo caso, al momento de su renovación, las rotulaciones en vías públicas y carreteras así como de mapas y planos oficiales a las formas toponímicas establecidas en el presente Decreto".

- De otro lado, la Consejería de Cultura desarrolla diversas campañas informativas para animar a vecinos e instituciones a emplear los nombres tradicionales. Estas campañas van dando progresivamente sus frutos, como muestra el hecho de que las

guías telefónicas editadas para el periodo 2007-2008 contemplen ya la toponimia oficializada.

- Finalmente, señalar que, según establece el "Plan para la Normalización Social del Asturiano 2005-2007" en su Área III. Recuperación Toponímica, a la Consejería de Cultura y Turismo le corresponde ejecutar las Acciones siguientes:

- *35. Regular el funcionamiento de la Junta Asesora de Toponimia del Principado.*
- *36. Elaborar los expedientes toponímicos parciales, por concejos o mancomunidades, oídos éstos, para su aprobación y oficialización por el Consejo de Gobierno.*
- *37. Publicar el nomenclátor y mapa de topónimos oficiales del Principado de Asturias.*
- *38. Realizar campañas informativas, haciendo especial hincapié en los organismos públicos, sobre el nomenclátor toponímico oficial, instando a su uso.*
- *La Acción 39, consistente en renovar y adecuar progresivamente la rotulación toponímica de vías públicas y carreteras del Principado de Asturias, no es competencia de esta Consejería."*

Posteriormente y a la vista del informe remitido por la Consejería de Cultura y Turismo, es solicitado informe a la Consejería de Infraestructuras, Política Territorial y Vivienda (actualmente, Consejería de Medio Ambiente, Ordenación Territorial e Infraestructuras) y tras sucesivas reiteraciones, finalmente tiene entrada, señalando que:

"Viene siendo práctica habitual de esta Consejería proceder al cambio de señalización sólo cuando todos los Concejos por los que circule la carretera tienen aprobados la relación de los topónimos oficiales correspondientes".

Del examen del contenido de la queja, que se centra en lo que el ciudadano considera un incumplimiento del Decreto 73/2005, de 7 de junio, por el que se determinan los topónimos oficiales del Concejo de Langreo, ya que la señalización de carreteras continúan en castellano y analizados los informes evacuados por las Consejerías de Cultura y Turismo y de Medio Ambiente, Ordenación Territorial e Infraestructuras, esta Defensoría llega a la conclusión que es preciso formular una Sugerencia a la actual Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, en el sentido de que se debe continuar con la adecuación progresiva de las rotulaciones en vías públicas y carreteras a las formas toponímicas establecidas en el referido Decreto para el municipio de Langreo, conforme con sus disponibilidades presupuestarias y, en todo caso, al momento de su renovación.

En efecto, la Ley 1/1998, de 23 de marzo, de Uso y Promoción del bable/asturiano dispone en su artículo 15 que "l*os topónimos de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias tendrán la denominación oficial en su forma tradicional. Cuando un topónimo tenga uso generalizado en su forma tradicional y en castellano, la denominación podrá ser bilingüe",* de tal forma que con dicha previsión legal, se hace necesario, dada su condición de denominación oficial a todos los efectos, la señalización de las carreteras en la forma establecida en el citado Decreto 73/2005.

En el artículo 1 del Decreto 73/2005, de 7 de julio, se establece que en el mismo "se determinan las formas toponímicas correspondientes al concejo de Langreo, figurando los correspondientes listados de topónimos en el Anexo I, que se incorpora al presente Decreto formando parte del mismo"; estableciendo asimismo su artículo 2 que "*los topónimos así determinados tienen la consideración de denominaciones oficiales, sustituyendo a las anteriormente vigentes, si las hubiere*".

Del mismo modo el Decreto 98/2002, de 18 de julio, por el que se establece el procedimiento de recuperación y fijación de la toponimia asturiana, se determina en su artículo 5, número , que *"A partir del momento de la entrada en vigor de dicho Decreto las denominaciones o topónimos en él recogidas tendrán la consideración de denominaciones oficiales."*

Como se reconoce en el propio informe de la Consejería de Cultura y Turismo y dado que a partir de la publicación de los topónimos de un concejo en el BOPA éstos pasan a ser oficiales a todos los efectos, "resulta conveniente que las instituciones, empresas, asociaciones, entidades y vecinos en general tengan conocimiento de ellos y comiencen a usarlos por escrito en letreros, rótulos, vehículos, publicidad, carteles y documentos". Consta a esta Defensoría la existencia de diferentes Acciones por parte de la Administración Autonómica, a través de los correspondientes instrumentos de planificación, que tienen por objeto promover la utilización de los nombres tradicionales, conforme a la denominación aprobada. Si bien es cierto que el Decreto 73/2005, por el que se determinan los topónimos oficiales del Concejo de Langreo, no establece en sus disposiciones la necesidad de adecuación progresiva, de acuerdo con sus disponibilidades presupuestarias y, en todo caso, al momento de su renovación, de las rotulaciones en vías públicas y carreteras, así como de mapas y planos oficiales a las formas toponímicas aprobadas, tal y como sí se establece en los diferentes decretos de toponimia posteriormente aprobados para otros municipios, no es menos cierto que ello se debe llevar a cabo, dado el carácter oficial de las denominaciones como ha quedado antedicho y en condiciones análogas a las establecidas para otros municipios, por razones de equidad, por lo que habiendo transcurrido 4 años desde la aprobación del Decreto para el concejo de Langreo, se hace aconsejable que dicha sustitución de los rótulos de los viales se vaya realizando de forma progresiva y conforme a las disponibilidades presupuestarias.

Resolución:

Finalizan las actuaciones dictándose resolución de conclusión formulando a la Consejería de Medio, Ambiente, Ordenación Territorial e Infraestructuras la siguiente SUGERENCIA:

Que se proceda de manera progresiva, de acuerdo con sus disponibilidades presupuestarias y, en todo caso, al momento de su renovación, a la adecuación de las señalizaciones de las carreteras del municipio de Langreo, conforme a las denominaciones toponímicas oficiales establecidas en el Decreto 73/2005, de 7 de junio.

Sugerencia que ha sido formalmente aceptada por la Administración Autonómica y en seguimiento por parte de la Institución.

• JUSTICIA

1.- JUSTICIA EN CIFRAS

Durante el año 2009, se presentaron en esta materia un total de 3 quejas, lo que supone un 1,09% del total de quejas presentadas en la Institución durante el citado año (276), frente a las 2 quejas que se formularon en el año 2008 y las 9 del ejercicio 2007, lo que pone de manifiesto una tendencia similar.

En el año 2009 se han gestionado un total de 4 quejas en la materia, 1 proveniente del año 2008, habiéndose resuelto por esta Defensoría a fecha 31 de diciembre de 2009 la totalidad de las mismas, alcanzándose por tanto una tasa de resolución del 100%, tanto de las quejas presentadas en el ejercicio 2009, como las gestionadas en el mismo y provenientes de años anteriores.

Un análisis de los pronunciamientos realizados (4) sobre las quejas gestionadas, pone de relieve los siguientes datos:

- **Inadmisión de la queja**, 1 supuesto (25,00%): al tratarse de una cuestión para la que carece de competencia de supervisión la Procuradora General, al ponerse en entredicho por parte de la ciudadana la actuación de los órganos judiciales que tramitaron los procedimientos en los que fue parte la misma.
- **Archivo de la queja**, 2 casos (50,00%): en un supuesto, a petición de la ciudadana interesada, al haberse satisfecho su pretensión, toda vez que se había remitido al Juzgado de Menores su informe personal para la extinción de medida que estaba cumpliendo en un centro de menores y en el otro, una vez admitida a trámite la queja, por no responder el ciudadano al requerimiento de información efectuado por esta Defensoría, sobre la queja que había resultado previamente suspendida.
- **No vulneración** de derechos de la ciudadanía por parte de la Administración, una vez admitida a trámite la queja y efectuada la correspondiente investigación por la Defensoría: Se ha dictado 1 resolución (25,00%).

2.- VALORACIÓN

Como se ha referido en el apartado anterior, en el año 2009 han sido presentadas 3 quejas, lo que supone un incremento de 1 queja con respecto a las formuladas en el ejercicio anterior (2).

Merece una especial mención, por cuanto denota criterios de agilidad en la gestión de las quejas, el hecho de que la tasa de finalización de expedientes de queja gestionadas en la materia haya alcanzado el 100%.

Por lo que respecta a las quejas inadmitidas a trámite, recordar que ha sido 1 supuesto (25,00%), al tratarse de una cuestión para la que carece de competencia de supervisión la Procuradora General, al ponerse en entredicho por parte de la ciudadana la actuación de los órganos judiciales que tramitaron los procedimientos en los que fue parte la misma.

Igualmente reseñar que tuvo lugar el archivo de 2 quejas (50,00%), en un supuesto a petición de la ciudadana interesada, al haberse satisfecho su pretensión de que fuera remitido su informe personal para la extinción de medida al Juzgado de Menores y en el otro, una vez admitida a trámite la queja, por no responder el ciudadano al requerimiento de información efectuado por esta Defensoría sobre la queja que había resultado previamente suspendida.

Señalar que, por tanto, en tan sólo 2 situaciones, fue preciso solicitar informe a la entidad implicada sobre la cuestión sujeta a investigación, en ambos casos, el Colegio profesional implicado. En este sentido y por lo que respecta a la colaboración de la Administración afectada con esta Defensoría, debe señalarse que ha sido precisa la reiteración de la obligación de remisión de informe en 1 ocasión, lo que supone un porcentaje del 25% respecto de las 4 quejas gestionadas en esta materia.

En relación a los 4 pronunciamientos efectuados por la Procuradora General en el año 2009 sobre la materia y dado que el único asunto en el que se procedió al análisis de la cuestión suscitada, culminó con declaración de no vulneración de derechos por parte de la Administración implicada, no tuvo lugar por tanto ningún pronunciamiento de esta Defensoría realizando propuesta de modificación o cambio de su comportamiento o práctica seguida por la Administración afectada.

Por lo que respecta a las entidades sobre las que pudo ejercer sus competencias de supervisión o control esta Defensoría en esta materia, señalar que, como ha quedado antedicho, ha sido en ambos casos el Colegio de Abogados afectado.

Dado que como ha quedado manifestado anteriormente la referida queja Q20090178 finalizó con declaración de no vulneración de derechos de la ciudadanía, no existe en esta materia ninguna recomendación o sugerencia susceptible de aceptación por la Administración implicada.

3.- ANÁLISIS GENÉRICO SOBRE LAS CUESTIONES OBJETO DE QUEJA

Se ha de significar que la problemática planteada por los ciudadanos afectados en esta materia ha sido en relación con la Asistencia Jurídica Gratuita y la actuación del Turno de Oficio, en cuanto a la designación e intervención de los letrados asignados en dicho turno de oficio. En este sentido, han sido concluidas dos quejas, una iniciada en el año 2008, Q20080128, y la otra en el presente año Q20090178. Se hace preciso destacar en este apartado que la intervención de la Procuradora General no entra a valorar si existió responsabilidad profesional de los letrados contra los que también se quejan los ciudadanos afectados, al carecer de competencias para ello esta Institución, conforme establece el artículo 13 de la Ley 5/2005, de 16 de diciembre, reguladora del Procurador General, al tratarse de personas físicas y carecer de competencia objetiva a tal fin. Por tanto, esta Procuradora se ha ceñido a analizar la actuación del Colegio de Abogados en estos asuntos, no constando en el último referenciado que hubiera mediado inactividad del Colegio de Abogados en sus actuaciones en perjuicio del ciudadano.

El resto de expedientes gestionados versan, en un caso (Q20090092) sobre disconformidad del ciudadano con actuaciones judiciales en trámite o que han sido objeto de pronunciamiento judicial, así como referentes a la Administración de

Justicia y la actuación de Jueces y Magistrados, sobre los que la Procuradora General carece de facultades de supervisión. En el otro (Q20090032) y relativo a la submateria Justicia y Administraciones Públicas, debe destacarse que la interesada, interna en un centro de menores, denuncia que habiéndose elaborado un informe por parte del equipo educativo, en el cual se expone la posibilidad de que se le conceda la extinción de la medida que se encontraba cumpliendo y entregado dicho informe al Director del Centro, no ha recibido respuesta, ni se ha remitido al Juez de Menores. El citado expediente, como se ha señalado, finalizó con satisfacción de su pretensión, al haber modificado su comportamiento la Administración, con posterioridad a la presentación de la queja.

• INTERIOR, INMIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA

1.- INTERIOR, INMIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA EN CIFRAS

Durante el año 2009, se presentaron en esta materia un total de 10 quejas, lo que supone un 3,62% del total de quejas presentadas en la Institución durante el citado año (276), frente a las 3 quejas que se formularon en el año 2008 y las 9 del ejercicio 2007, lo que pone de manifiesto un importante incremento con respecto al ejercicio anterior, pero sin embargo, una tendencia similar a la del año 2007.

En el año 2009 se han gestionado un total de 11 quejas en la materia, 1 proveniente del año 2008, habiéndose resuelto por esta Defensoría a fecha 31 de diciembre de 2009 la totalidad de las mismas; señalar que en el ejercicio anterior, de las 3 quejas presentadas, 2 pudieron resolverse (66,66%), habiendo sido por tanto resuelta en el presente año 2009 la que había quedado en tramitación. De esta forma, como ha quedado indicado, la totalidad de las quejas presentadas en el año 2009 han sido resueltas con los pronunciamientos que en derecho correspondían.

Un análisis de los mismos realizados (11) sobre las quejas gestionadas, pone de relieve los siguientes datos:

- **Inadmisión de la queja**, 9 supuestos (81,82%): 1 (9,09%) por no haberse dirigido previamente a la Administración competente, cuya actividad sería posteriormente susceptible, en su caso, de control o supervisión por parte de esta Defensoría y los 8 supuestos restantes (72,72%), por tratarse de asuntos de competencia del Defensor del Pueblo Estatal, al tratarse de materias dependientes de la Administración Central.

- **Archivo de la queja**, 1 caso (9,09%), con carácter previo a la admisión de la queja, por no subsanación del defecto de forma apreciado, al no haberse ratificado por escrito en su queja presentada sin la firma correspondiente.
- **No vulneración** de derechos de la ciudadanía por parte de la Administración, una vez admitida a trámite la queja y efectuada la correspondiente investigación por la Defensoría: se ha dictado 1 resolución (9,09%).

2.- VALORACIÓN

Como se ha referido en el apartado anterior, en el año 2009 han sido presentadas 10 quejas, lo que supone un incremento de 7 quejas con respecto a las formuladas en el ejercicio anterior (3), si bien como también se ha señalado, la cifra de quejas presentadas no difiere mucho de las formuladas en el año 2007, que alcanzó la cantidad de 9.

La primera cuestión que se pone de relieve es que existe un alto porcentaje de inadmisiones, bien como consecuencia de tratarse de actuaciones llevadas a cabo por la Administración General del Estado, para cuya supervisión carece de competencia esta Procuradora General, correspondiendo la misma al Defensor del Pueblo Español; o bien porque, aun tratándose de acciones derivadas de la Administración Local (sanciones en materia de tráfico y seguridad vial), se trata de un ámbito en el que no tiene asumidas competencias la Administración del Principado de Asturias, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 5/2005, de 16 de diciembre, del Procurador General, esta Institución carece de facultades de supervisión y control en ese sentido. En efecto, las quejas inadmitidas a trámite han sido 9 (81,82%); 1 (9,09%) por no haberse dirigido previamente a la Administración competente, cuya actividad sería posteriormente susceptible, en su caso, de control o supervisión por parte de esta Defensoría y los 8 supuestos restantes por las razones previamente señaladas en cuanto a las facultades de supervisión de esta Institución. Igualmente se hace preciso referir que tuvo lugar el archivo de 1 queja (9,09%), con carácter previo a la admisión de la misma, por no subsanación del defecto de forma apreciado, al no haberse ratificado por escrito en su queja presentada el ciudadano, toda vez que la misma carecía de firma.

En relación a los 11 pronunciamientos efectuados por la Procuradora General en el año 2009 sobre la materia y dado que en el único asunto en el que se procedió al análisis de la cuestión suscitada, culminó con declaración de no vulneración de derechos por parte de la Administración implicada, no tuvo lugar por tanto ningún pronunciamiento de esta Defensoría realizando propuesta de modificación o cambio de su comportamiento o práctica seguida por la Administración afectada.

Por lo que respecta a la intervención de la única Administración implicada, señalar la diligencia y colaboración de la Administración Autonómica afectada, por cuanto ha remitido la información solicitada dentro del plazo legalmente establecido.

Dado que, como ha quedado manifestado anteriormente, la referida queja Q 20090175 finalizó con declaración de no vulneración de derechos de la ciudadanía, no existe en esta materia ninguna recomendación o sugerencia susceptible de aceptación por la Administración implicada.

3.- ANÁLISIS GENÉRICO SOBRE LAS CUESTIONES OBJETO DE QUEJA

En cuanto a los aspectos y problemática que plantean los ciudadanos en sus quejas, se detectan, principalmente cuestiones referentes a lo que se considera materia de Interior y tan sólo una queja presentada en el epígrafe de extranjería.

- En materia de Interior, destacar que fundamentalmente versan sobre:

- Disconformidad con los expedientes sancionadores en materia de tráfico de la Jefatura Provincial de Tráfico de Asturias, bien por considerar que la actuación de los agentes actuantes no refleja las circunstancias concurrentes al supuesto, Q20090133, bien porque los ciudadanos consideran que la obligación legal de identificar al conductor responsable de la supuesta infracción de tráfico exigida por la Jefatura Provincial de Tráfico vulnera los derechos constitucionales del ciudadano, al obligarle a declararse culpable a sí mismo o a otra persona, Q 20090004; por su parte los expedientes de queja Q20090030, Q20090068 y Q20090179, vienen referidos igualmente todos ello a cuestiones sancionadoras por retirada de vehículo por grúa municipal, no respetar una señalización semafórica y no respetar la prioridad de carriles.
  En todo estos expedientes de queja se señalan la falta de competencia de la Procuradora General y su inadmisión y consiguiente remisión al Defensor Estatal, al tratarse, como ya ha sido anteriormente mencionado, de actuaciones llevadas a cabo por la Administración General del Estado, para cuya supervisión carece de competencia esta Procuradora General, correspondiendo la misma al Defensor del Pueblo Español; o bien porque, aun tratándose de acciones derivadas de la Administración Local (sanciones en materia de tráfico y seguridad vial), se trata de un ámbito en el que no tiene asumidas competencias la Administración del Principado de Asturias, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 5/2005, de 16 de diciembre, del Procurador General, esta Institución carece de facultades de supervisión y control en ese sentido.
- El trato dispensado y la actuación de las fuerzas de Seguridad del Estado y, concretamente, de agentes de la Guardia Civil, al ordenar al ciudadano la detección de su vehículo, sin haber cometido infracción alguna, Q 20090165, así como la indefensión a la que se vio sometido un ciudadano por la actuación de la Policía Nacional en Gijón, que compelió, según el ciudadano, a que la Policía Local le impusiese una multa por una infracción no cometida, Q 20090204.
- Disconformidad con un proyecto de remodelación de un Cuartel de la Guardia Civil, por invasión de zonas actualmente ocupadas por jardines, parque infantil y aparcamiento de vehículos, en base a las reclamaciones efectuadas ante el Ministerio del Interior y Delegación de Gobierno en Asturias, Q 20090057.
- Actuación de la examinadora en relación al ejercicio práctico para la obtención del carnet de conducir, Q 20080270. Esta queja fue presentada a finales del año 2008 y resuelta en el presente ejercicio por inadmisión y remisión al Defensor Estatal, toda vez que se trata de una materia dependiente de la Administración General del Estado.
- Irregularidades en la actuación del 112 Asturias, Q20090175, que se reproducirá a continuación.

- En materia de Extranjería:

  - Solamente se ha presentado una queja en esta materia, la Q 20090189, que denuncia la actuación irregular del Consulado Español en Santo Domingo, toda vez que deniega a la esposa del titular de la queja el visado de entrada a España por no acreditar su situación profesional o económica, como garantía de retorno al país de procedencia o la existencia de arraigo o

residencia en el Estado España. Queja que fue objeto de archivo por no subsanación o ratificación, al no haber subsanado el titular el defecto de firma advertido en su escrito de queja.

• TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

1.- TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EN CIFRAS

Durante el año 2009, se presentaron en esta materia un total de 9 quejas, lo que supone un 3,26% del total de quejas presentadas en la Institución durante el citado año (276), frente a las 8 quejas que se formularon en el año 2008 y las 10 del ejercicio 2007 lo que pone de manifiesto una tendencia similar a la de los ejercicios anteriores.

La totalidad de las quejas gestionadas se corresponde con las presentadas en el ejercicio 2009, es decir, 9, al no haber quedado pendiente de resolución ninguna de las que fueron presentadas en el año 2008.

Se han resuelto en esta materia por esta Defensoría, a fecha 31 de diciembre de 2009, un total de 8 quejas, lo que equivale al 88,89%.

Un análisis de los pronunciamientos realizados (8) en dichas resoluciones, pone de relieve los siguientes datos:

- **Inadmisión de la queja**, 4 supuestos (50,00%), por tratarse de asuntos de competencia del Defensor del Pueblo Estatal, toda vez que se refieren a materias dependientes de la Administración General del Estado.
- **Archivo de la queja**, 1 caso (12,50%), a solicitud del particular y admitida a trámite la queja, una vez que por el mismo se comunicó la interposición de demanda judicial sobre la cuestión objeto de la queja.
- **No vulneración** de derechos de la ciudadanía por parte de la Administración, una vez admitida a trámite la queja y efectuada la correspondiente investigación por la Defensoría: Se han dictado 2 resoluciones (25,00%).
- **Recordatorio de deberes legales** a la Administración de cumplir con la normativa de aplicación al asunto concreto: Se ha efectuado 1 pronunciamiento (12,50%).

2.- VALORACIÓN

Las quejas presentadas en el ejercicio 2009 fueron 9, lo que supone un incremento en 1 queja respecto del año anterior, lo cual pone de manifiesto una tendencia similar a la de los ejercicios anteriores. Sí se observa por el contrario que, a diferencia de años anteriores en que el conjunto de las quejas eran mayoritariamente inadmitidas y remitidas al Defensor del Pueblo por entrar dentro de su ámbito competencial, en el presente ejercicio han sido admitidas a trámite por la Institución 5 de las nueve quejas presentadas/gestionadas.

Sí merece una especial mención el hecho de la importante tasa de finalización de expedientes de queja, al igual que el ejercicio anterior, toda vez que como ha quedado antedicho, de las 9 quejas gestionadas en la materia en el ejercicio 2009, 8 se han podido cerrar con pronunciamiento de la Procuradora General.

En este punto cabe señalar, que tan sólo en un expediente de queja ha sido preciso efectuar a la Administración el correspondiente recordatorio del deber de colaborar con esta Institución y remitir el informe requerido, lo que supone un porcentaje del 11,11% del total de los 9 expedientes gestionados.

Por lo que respecta a las quejas inadmitidas a trámite, recordar que ha sido 4 expedientes por no ser competencia de la Procuradora General las cuestiones suscitadas, siendo remitidas al Defensor del Pueblo Estatal. Estas cuestiones planteadas son diversas, y van desde 1 convocatoria de selección de personal efectuada por una empresa del sector público estatal, a 2 quejas por el trato dispensado y el no abono de las prestaciones por desempleo en un país extranjero, pese a tener autorizados los ciudadanos interesados la exportación de las mismas; 1 supuesto motivado por las dificultades para acreditar el tiempo trabajado por una ciudadana en la Junta Local de Protección de Menores de Gijón a efectos de solicitar su pensión derivada del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI).

Igualmente ha existido 1 archivo de una queja- previamente admitida- presentada en el año 2009, a solicitud del particular, una vez que por el mismo se comunicó la interposición de demanda judicial sobre la cuestión objeto de la queja y que versaba sobre la reclamación de ingresos percibidos en concepto de desempleo, por lo que consideraba asesoramiento deficiente de unos servicios sociales municipales en orden a tramitar su pensión no contributiva.

En relación a los 3 restantes pronunciamientos efectuados por la Procuradora General en el año 2009 sobre la materia, señalar que 2 han culminado con declaración de no vulneración de derechos y 1 con recordatorio de deberes legales de cumplir con la normativa de aplicación al asunto concreto, lo que supone un porcentaje del (12,5%) de los expedientes resueltos. Esta última queja referida será tratada en el apartado correspondiente de este informe.

En cuanto a las Administraciones Públicas contra las que han dirigido sus quejas los ciudadanos, se han de señalar dos departamentos o Consejerías de la Administración Autonómica y una Administración Local.

Por último y en relación al apartado de la aceptación por parte de las Administraciones afectadas a las recomendaciones y sugerencias formuladas desde esta Institución, cabe señalar que, dado que no ha existido ningún pronunciamiento de esta Defensoría que pudiera exigir la citada actuación por la Administración implicada, no existe dato alguno a reseñar sobre esta cuestión.

3.- ANÁLISIS GENÉRICO SOBRE LAS CUESTIONES OBJETO DE QUEJA

La problemática que se detecta en las quejas gestionadas se diversifica entre las submaterias de empleo y prestaciones, refiriéndose principalmente a la materia de formación para el empleo, en la que se han presentado siete quejas.

A) Empleo:

- Falta de respuesta del Ayuntamiento a los escritos presentados denunciando presuntas irregularidades en el desarrollo del Taller de Empleo del módulo catering-cocina, tanto de carácter económico como en relación con los criterios de valoración empleados en la calificación final del certificado que se entrega a los alumnos al finalizar el período de formación. Q 20090010, que finaliza formulando Recordatorio de deberes legales, que se reproducirá en el apartado correspondiente.

- Inactividad administrativa, el trato dispensado -tras causar baja por accidente laboral- en el centro de trabajo donde cursó estudios como alumna de un Taller de Empleo, así como la disconformidad de la ciudadana con la calificación de insatisfactorio del certificado al efecto expedido por el Ayuntamiento. Refiriendo, igualmente, haber puesto tales situaciones, en conocimiento tanto de la dirección del centro de trabajo como del propio Ayuntamiento, sin que no obstante se haya adoptado medida alguna al respecto. *Q 20090015.*

- Falta de actividad y paralización de un curso de formación profesional de cocina que habiéndose iniciado y tras haber recibido 700 horas de formación, tiene pendiente la continuación del mismo. *Q 20090031*.

- Se denuncia la situación de discriminación por denegación de beca o ayuda para transporte por parte del Servicio Público de Empleo para la realización de un curso de formación profesional, a pesar de tener reconocida una incapacidad total permanente y, por tanto, una discapacidad igual o superior al 33% conforme a la redacción dada por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. *Q 20090245*, queja que ha sido admitida a trámite y pendiente de recibir informe de la Administración al finalizar el año 2009.

- Vulneración del principio de igualdad y discriminación laboral por razón de edad. El ciudadano refiere el carácter discriminatorio por razón de edad, contenido en el anuncio de una oferta de trabajo, en el cual la empresa de ámbito estatal informaba sobre la iniciación de un proceso de selección de puesto de trabajo, exigiendo tener 18 años cumplidos y no superar los 35. *Q 20090037*, esta queja es inadmitida y remitida al Defensor del Pueblo Estatal, por tratarse de una empresa de naturaleza estatal, dependiente de la Administración General del Estad, en la que la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias no tiene competencia.

- Trato recibido por parte del personal responsable de la tramitación de la solicitud de pago de prestaciones por desempleo durante su estancia de dos meses en país europeo, no habiendo percibido las mismas, a pesar haber solicitado ante el Servicio Público de Empleo Estatal y tener autorizado posteriormente, la exportación de prestaciones para el citado país, conforme a los Reglamentos Comunitarios reguladores de la materia. Se plantea dicha cuestión en dos quejas, *Q 20090167 y 20090168*, que son inadmitidas por

tratarse de una actividad para la que la Procuradora General no tiene competencia alguna y son remitidas al Defensor del Pueblo Estatal.

B) Prestaciones:

- Incompatibilidad entre prestaciones económicas: disconformidad con el requerimiento del Servicio Público de Empleo, Sección de Seguimiento Económico de Prestaciones, por el que le informan la percepción indebida de prestaciones por desempleo, dada su incompatibilidad con la Pensión de Jubilación No Contributiva que disfruta desde el mes de octubre de 2007. Argumenta que la citada solicitud de pensión fue solicitada en el mes de septiembre de 2007, con el ánimo de enlazar la finalización de la prestación por desempleo y el comienzo de la citada pensión, por habérselo recomendado de esta forma la trabajadora social que le corresponde. Manifiesta asimismo no comprender cómo se ha podido producir dicho solapamiento de prestaciones, máxime cuando la percepción efectiva de la pensión no contributiva (sin tener en cuenta los efectos reales), se produjo en el mes de diciembre de 2007, considerando que las Administraciones implicadas deben tener conocimiento de la situación que le afectaba, y señala asimismo insuficiencia de medios para hacer frente al pago de la cantidad reclamada, por cuanto que él y su esposa son únicamente perceptores de sendas pensiones no contributivas por jubilación. *Q 20090043*, está queja es admitida a trámite y posteriormente suspendida al haber presentado el ciudadano documentación justificativa de interponer demanda ante el Juzgado de los Social por los mismos hechos que motivaron la presentación de la queja. Y toda vez que habiendo transcurrido más de tres meses sin recibir comunicación alguna del ciudadano, se levanta la suspensión y se acuerda el archivo del expediente de queja.

  A la vista del contenido del informe remitido por la Consejería afectada, y considerando que la queja planteada puede afectar a cuestiones del ámbito de la Administración General del Estado (Ministerio de Trabajo e Inmigración, Ministerio de Justicia y Ministerio de Sanidad y Política Social), por tratarse de una actividad para la que la Procuradora General del Principado de Asturias, no tiene competencia alguna, por lo que procede su inadmisión y remisión al Defensor del Pueblo Estatal.

4. RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES

RESOLUCIÓN DE LA PROCURADORA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS DE 9 DE NOVIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE FORMULA RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES EN RELACIÓN A LA QUEJA 20090010 EN MATERIA DE EMPLEO

Antecedentes:

Una ciudadana denuncia el silencio del Ayuntamiento de Gozón, a los escritos respectivamente presentados por la interesada con fecha 19 de mayo y 1 de agosto de 2008.

Análisis:

Entrado a conocer el fondo del asunto y visto que concurren los requisitos legalmente establecidos, se admite a trámite, notificándose al ciudadano y solicitando informa a la Administración implicada, ésta lo evacua, señalando en relación con su denuncia y en particular respecto "al descuento de 3,75 € del salario de marzo de 2008, (….) que, según figura en las incidencias del mes de febrero de ese año, remitidas a Personal del Ayuntamiento por la Dirección del Taller de Empleo a primeros de marzo, la citada trabajadora-participante el 14 de febrero presenta una ausencia injustificada de una hora, lo que se traduce en su momento en el descuento de 3,75 € del salario del mes de marzo".

Adjunto al mismo, remite copia del informe de Evaluación Final de la alumna en el que se señalan los distintos aspectos tomados en consideración en relación con la evaluación efectuada, indicando, que la calificación finalmente, otorgada -como no apta- fue el resultado de valorar la motivación e interés por el trabajo, el grado de adquisición de conocimientos sobre los contenidos teóricos y prácticos del curso y, la actitud en el desarrollo del programa.

Funda su queja la interesada en la falta de respuesta del Ayuntamiento de Gozón a los escritos respectivamente presentados por la interesada con fecha 19 de mayo y 1 de agosto de 2008. En ellos refiere presuntas irregularidades en el desarrollo del Taller de Empleo del módulo catering-cocina, tanto de carácter económico -habida cuenta el descuento de 3,75 € del salario de marzo de 2008- como en relación con los criterios de valoración empleados en la calificación final del certificado que se entrega a los alumnos al finalizar el período de formación.

Con carácter previo al análisis de la cuestión, hemos de recordar el régimen jurídico aplicable al caso que se somete a nuestra consideración. En este sentido, señala el apartado primero del artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales que "Las solicitudes que dirijan los vecinos a cualquier órgano del Ayuntamiento en petición de aclaraciones o actuaciones municipales, se cursarán necesariamente por escrito y serán contestadas en los términos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo". Por su parte, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) recoge la obligación de las Administraciones Públicas de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes formulen los interesados, añadiendo el artículo 55 del mismo cuerpo legal que "Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia".

Entrando a conocer el fondo del asunto, se advierte, que nada señala el informe evacuado por el Ayuntamiento de Gozón en relación con la alegada falta de respuesta administrativa a las solicitudes de información en su día formuladas por la interesada, no obstante, señalar, las razones que, en su caso, justificarían, en cuanto al fondo, la actuación municipal. Es decir, por una parte, y en relación con el descuento en nómina, la ausencia de una hora en la asistencia al Taller, y por otra, en relación con los criterios de calificación, la valoración de la motivación e interés por el

trabajo, el grado de adquisición de conocimientos sobre los contenidos teóricos y prácticos del curso y, la actitud en el desarrollo del programa.

Dado que como acabamos de señalar, nada se informa sobre el silencio que alega la interesada; esta Institución carece, pues, de constancia alguna, acerca de una eventual respuesta escrita del Ayuntamiento comunicándole, en su caso, las razones que, de hecho, esgrime en el informe remitido a esta Institución.

En consecuencia, advertida la ausencia de una respuesta administrativa escrita a la solicitud formulada por la interesada, dentro del plazo otorgado al efecto, parece oportuno recordar a la Administración Local el Régimen Jurídico expuesto, y en particular, obligación legal de dar respuesta expresa en plazo, a las solicitudes de los particulares, de acuerdo con los dispuesto en el artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en relación con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Resolución:

Finalizan las actuaciones dictando resolución de conclusión del expediente de queja formulando al Ayuntamiento de Gozón el siguiente:
RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES:
La obligación legal de dar respuesta expresa en plazo, a las solicitudes de los particulares, que conforme a lo dispuesto en el artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en relación con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, corresponde tanto al personal al servicio de las Administraciones Públicas como a los titulares de los órganos administrativos competentes.

• RÉGIMEN LOCAL: ORGANIZACIÓN Y SERVICIOS MUNICIPALES

1.- RÉGIMEN LOCAL EN CIFRAS

Durante el año 2009 se presentaron en materia de régimen local 34 quejas, lo cual supone un 12,31% del total de quejas presentadas ante esta Institución (276), frente a las 54 del año 2008, o las 46 del año 2007. Las quejas presentadas en éste área revelan problemas que afectan a la calidad de vida y servicios prestados a los ciudadanos por las Administraciones más próximas a ellos y en consecuencia que les inciden de modo más directo o con una repercusión más inmediata.

Asimismo hemos de significar que de las 59 quejas que hemos gestionado este año en materia de régimen local, 38 de ellas se han cerrado (18 correspondientes al año 2009 y 20 expedientes correspondientes a años anteriores), lo que supone un 64,40% de las gestionadas, dato similar al correspondiente al año 2008, donde la resolución de expedientes se estableció en un 68,13% de los gestionados.

Un análisis de los pronunciamientos efectuados por la Institución (38) deja entrever los siguientes datos:

- **Inadmisión** de la queja, 6 expedientes (10,17%), dentro de los cuales encontramos diversos motivos de inadmisión, por considerar que el interpositor carecía de legitimación para presentarlo, un supuesto (1,69%), otro supuesto (1,69%) por existir una actuación judicial sobre el tema que nos impide entrar a conocer el asunto, otro supuesto (1,69%); otro supuesto por existir ya una sentencia firme sobre el fondo del asunto que nos impide entrar a conocer el fondo del asunto (1,69%); otro por no haber requerido previamente a la Administración sobre el tema, en consecuencia no existe un pronunciamiento administrativo previo que supervisar y dos últimos casos, por resultar ser un tema competencia del Defensor del Pueblo estatal (3,38%).
- **Archivo** de la queja sin admisión previa; 4 casos (6,78%): tres de ellos (5,08%) por haber encontrado el particular satisfacción previa a su pretensión antes de procederse a la admisión de la queja y otro más (1,69%), por no haber subsanado los defectos de falta de firma o ratificación de la queja advertidos antes de su admisión.
- **No vulneración** de los derechos de la ciudadanía por parte de la Administración, una vez admitida a trámite la queja y efectuada la correspondiente investigación por la Defensoría: se han dictado un total de 5 resoluciones, (8,47%).
- **Por satisfacción de la pretensión** del ciudadano; se han dictado 7 resoluciones, (11,86%) al haber adoptado la Administración una solución acorde a sus intereses, con posterioridad a la presentación de la queja y una vez admitida a trámite las mismas.
- **Recordatorio de deberes legales** a la Administración de cumplir con la normativa de aplicación al asunto concreto: Se han efectuado un total de 8 expedientes, un (13,55%).
- **Recomendación** por apreciarse vulneración de derechos o mala praxis administrativa: se han dictado 3 resoluciones (5,08%).
- **Recomendación** por apreciarse vulneración de derechos o mala praxis administrativa **y Recordatorio de deberes legales** a la Administración de cumplir con la normativa de aplicación al asunto concreto: se han dictado 2 resoluciones (3,38%).
- **Sugerencia**, no apreciándose necesariamente una vulneración de derechos de la ciudadanía, pero sí la conveniencia de cambiar la práctica administrativa seguida: Se ha dictado dos resoluciones, (3,38%).
- **Sugerencia**, no apreciándose necesariamente una vulneración de derechos de la ciudadanía, pero sí la conveniencia de cambiar la práctica administrativa seguida y Recordatorio de deberes legales a la Administración de cumplir con la normativa de aplicación al asunto concreto: Se ha dictado una resolución (1,69%).

Por lo que respecta a los 34 expedientes presentados en 2009, se ha admitido a trámite todos menos siete (79%), de estas 7, dos casos (5,88%) han sido archivadas con carácter previo a su admisión (en un supuesto por haberse resuelto de manera satisfactoria para el ciudadano antes de que se produjese el pronunciamiento de esta Institución sobre su admisión y en el otro por no haber sido subsanados los defectos advertidos en el momento de presentación de la queja) y las cinco restantes (14,70%) han sido inadmitidas, por los motivos que más adelante referiremos.

Tomando ahora la referencia de las quejas admitidas a trámite del año 2009, (27 expedientes) ha de destacarse que once de ellas han sido finalizadas (32,35%) y las dieciséis restantes se encuentran en tramitación, la mayoría de ellas, como consecuencia de haber sido presentadas en el tramo final del año, por lo que no ha resultado posible culminar la instrucción de los expedientes.

De las 11 quejas que han sido presentadas y concluidas en el propio año 2009, señalar que 6 han concluido, con un pronunciamiento por parte de esta Institución en cuanto que se ha formulado una recomendación, otra recomendación con recordatorio de deberes legales y 4 con recordatorios de deberes legales. Otros 4 expedientes han sido resueltos con satisfacción de la pretensión del particular. Finalmente un expediente ha concluido con una resolución de no vulneración, donde no se ha apreciado infracción del ordenamiento jurídico en la actuación de la Administración.

Finalmente hemos de destacar que un expediente correspondiente al año 2009 y otro correspondiente a 2008, se encuentran suspendidos (el de 2009, de forma parcial, respecto de una de las cuestiones planteadas en la queja, habiéndose admitido el resto de cuestiones referidas en la queja), por cuanto existen diligencias y procedimientos judiciales abiertos y nos encontramos a la espera de su pronunciamiento para determinar si podemos continuar con la investigación o nos vemos obligados a cerrar la queja que se tramita ante esta Defensoría.

2.- VALORACIÓN

Como elemento objetivo más destacable, resulta significativo el descenso que se ha materializado en esta área pues se ha pasado de 46 quejas en 2007 y 54 en el año 2008 a las 34 actuales, lo que porcentualmente supone que en relación con el cómputo global, el área de régimen local supone un 12%, con una variación a la baja del 8 % respecto del año anterior.

De los 38 expedientes concluidos, señalar que 16 de éstos, es decir un 42,10%, han culminado con un pronunciamiento por parte de la Defensora apreciando alguna irregularidad.

Por lo que respecta a las recomendaciones y sugerencias formuladas por nuestra Institución, un 31,25% se han referido a la prestación de servicios básicos antes descritos, y un 37,5% versan sobre temas de organización y funcionamiento municipal, versando los pronunciamientos restantes sobre diversos temas, entre los que nos encontramos los referentes a licencias de actividad, entre otros.

De los 16 pronunciamientos, señalar que requieren una respuesta expresa de la administración afectada, un total de 8 expedientes, de los cuales 6 de ellos han sido expresamente aceptados, es decir un 75%, estando dos pendientes de un pronunciamiento al respecto por parte de la administración a la que iba dirigida la recomendación o sugerencia.

Tal y como dejábamos apuntado anteriormente, son varios los temas que han centrado nuestra actuación, en función de lo señalado por los ciudadanos y que básicamente se reconducen a las siguientes áreas:

a) Prestación de servicios públicos de carácter exclusivamente municipal:
- Básicos: como abastecimiento, saneamiento, alumbrado público.
- Otros: como recogida de residuos sólidos urbanos.
- Servicios cuya prestación exige licencia de actividad municipal.

b) Vías públicas municipales y otros espacios públicos de uso colectivo; plazas, piscinas.

c) Organización municipal: Referentes a las actuaciones de las Corporaciones y las dificultades encontradas en el desarrollo de la actividad ordinaria.

Quizás como reflexión más significativa en relación con esta área es que no debemos olvidar que estas administraciones son a las que primero se dirigen y frente a las que primero reivindican los ciudadanos, por su proximidad y la vinculación que tienen con su vida cotidiana.

Por lo que respecta a las quejas del año 2009 que han sido inadmitidas, hemos de significar que son 5 supuestos, esto es un 14,70% de las quejas de 2009, sobre los que no hemos podido entrar a realizar valoración alguna. Ello ha estado motivado en dos supuestos (5,88%), por la existencia de sentencias sobre el tema de fondo o bien por existir un procedimiento judicial en marcha, que nos impedía conocer el tema planteado, en otro caso (2,94%)porque no se había requerido con carácter previo a la Administración y en consecuencia no existía pronunciamiento administrativo en relación con el que realizar investigación alguna y en otros dos supuestos (5,88%) no se pudo realizar valoraciones por nuestra parte, toda vez que las Administraciones implicadas estaban fuera de la competencia subjetiva de esta Defensoría.

Asimismo y por lo que respecta a la incidencia de la actuación administrativa en los tiempos de resolución de los expedientes gestionados observamos que en esta área y en relación con 16 de los 59 expedientes gestionados, esto es en un 27,11% de los expedientes gestionados, ha sido necesario formular reiteraciones sobre la petición inicial de información requerida a la Administración. Asimismo hemos de señalar que en tres expedientes no se ha dado respuesta al tercer requerimiento de información efectuado por la Defensoría. Estos tres expedientes son el Q20070092 en relación con el Ayuntamiento de Cudillero y la denuncia formulada en relación con las obras municipales para el abastecimiento realizadas que habrían causado daños a viviendas y locales colindantes, el expediente Q20070174, en relación con el Ayuntamiento de Salas y la petición que parece éste ha formulado para que los vecinos de un pueblo, casi la totalidad personas muy mayores y con ingresos bajos, realicen por su cuenta las obras de saneamiento y alcantarillado del pueblo. Finalmente nos encontramos con la Q20080069 en relación con la actuación del Ayuntamiento de Salas, que no ha dado respuesta a la petición de facilitar un acceso rodado hasta las cercanías de la vivienda de unas personas mayores a la que en la actualidad sólo se puede acceder por una pista de tierra de un kilómetro por la que es imposible que circule un vehículo.

3.- ANÁLISIS GENÉRICO SOBRE LAS CUESTIONES OBJETO DE QUEJA

Sin perjuicio de que en el apartado siguiente sean reproducidas las quejas tramitadas por esa Defensoría que hayan culminado con resolución de la Procuradora General

en el que se efectúe el correspondiente pronunciamiento de recordatorio de deberes legales, recomendación o sugerencia, consideramos que resulta oportuno efectuar un análisis de las cuestiones más relevantes que han sido objeto de denuncia o queja por parte de los ciudadanos y sobre las que esta Institución ha realizado alguna gestión, aún cuando dichos expedientes, como veremos en algunos supuestos, aún no hayan concluido y se encuentren en tramitación.

3.1. Servicios Públicos

Al igual que ocurría en años anteriores, se puede advertir una diferencia sustancial entre las peticiones que se formulan desde el ámbito rural de aquellas otras que se reciben desde el área urbana. Así se observa que los déficits de servicios en el sector rural sigue pivotando sobre cuestiones esenciales y que aunque puedan parecer añejas o fuera de contexto, lo cierto es que son varios los expedientes de los que nos ocupamos cada año y que solicitan la intervención de la Administración para obtener algo tan básico como el abastecimiento de agua y sobre el que las quejas Q20070317 y Q20070174, pusieron de manifiesto la expresión de una discrepancia en relación al obligado a facilitarlo, porque mientras que las Administraciones locales afectadas, entendían que debían ser los vecinos los que hagan frente a los gastos económicos de las citadas obras, los ciudadanos estimaban que su Ayuntamiento debía de facilitárselo, sin embargo en relación con el expediente iniciado no pudo realizarse un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, toda vez que el Ayuntamiento no facilitó la información requerida a pesar de haberlo solicitado así en tres ocasiones y sin embargo en relación con el otro supuesto, a la vista de la información de la que se disponía, entre la que se encontraba al Acuerdo del Pleno municipal por el que se solicitaba el estudio por parte de la Consejería de Medio Ambiente para realizar la acometida al pueblo solicitante y que finalmente no había sido remitido a la Consejería, se concluyó que resultaba obligado para el municipio cumplir los Acuerdos del Pleno por los que se solicita la colaboración económica de la Administración del Principado de Asturias para poder acometer la prestación del servicio.

Se pone así de relieve por un lado la existencia de algunos núcleos de población de zonas rurales donde el abastecimiento de aguas resulta deficitario y por otro las dificultades económicas de los entes locales para hacer frente a estos proyectos que aunque no son de gran envergadura, no podrían ser ejecutados por las administraciones locales si no contasen con apoyos externos.

Por otro lado, señalar, asimismo, las quejas relativas a las actuaciones de mejora o mantenimiento y conservación de la gestión del agua en los municipios, denunciando en unos casos daños causados a viviendas que se imputan al mantenimiento deficitario de las redes, a la no reparación de fugas y la no realización de obras de mejora o consolidación de la red, lo que al final, de constatarse, repercute negativamente en los usuarios, bien por los daños que hemos indicado, bien por la calidad del servicio recibido; tales fueron los supuestos que se analizaron en la Q20080156, que concluyó por nuestra parte, formulándose una recomendación por la que se entendía que la reparación de los daños causados a una vivienda, consecuencia de una fuga de la red de abastecimiento, reconocida así por la administración local, debía ser reparada por este, habida cuenta de la titularidad municipal del servicio, todo ello sin perjudico de que el régimen jurídico de la prestación del mismo sea la concesión administrativa lo que posibilita la repercusión

económica de dicha actuación sobre el concesionario. Tema semejante fue el abordado en la Q20090018 que concluyó con satisfacción de la pretensión de la interpositora de la queja que denunciaba el vertido de aguas fecales en su vivienda, como consecuencia de las obras realizadas por la empresa concesionaria en la red de abastecimiento que habían provocado la obstrucción de la red de saneamiento de su edificio y que tras la investigación oportuna concluyó con la declaración municipal de proceder a solventar el tema denunciado.

También se han gestionado quejas relativas al saneamiento y así se denuncian cuestiones básicas como la inexistencia del mismo en algunas áreas rurales, necesitándose en algunos casos recurrir a fosas sépticas, como se trata en los contemplados en las quejas Q20090186 que ponía de relieve el silencio municipal ante el requerimiento de información de un ciudadano sobre el punto de conexión de su vivienda a la red de saneamiento que no se localizaba en el lugar indicado por el municipio y que concluyó con un pronunciamiento municipal que determinaba que la solución al problema pasaba por la construcción de una fosa séptica o bien otros supuestos, como los de los expedientes Q 20090139 y Q 20070040 que denunciaban los daños que éstas pueden causar a propiedades colindantes por filtraciones o vertidos, sino se realizan labores permanentes de limpieza, vaciado y sellado de fisuras, entre otras cuestiones y que en efecto concluyeron con satisfacción de la pretensión del ciudadano, en ambos supuestos, ya que en el primer caso, se ordena al particular la realización de las labores de mantenimiento oportunas y en el segundo supuesto porque se acepta por la administración local, la sugerencia formulada para que se inste la realización de las reformas oportunas en la red de saneamiento de la zona, encontrándose en marcha el proyecto técnico oportuno.

Por último también durante el 2009 hemos tenido que hacer frente a reclamaciones de particulares que solicitaban diversas cuestiones como son la instalación de un punto de alumbrado público o la modificación de la ubicación del existente o bien que manifestaban su oposición al sistema de recogida y reciclaje de residuos, instalado en determinados concejos, por entender que la ubicación de contenedores no era la idónea, a juicio de los particulares.

Finalmente, nos hemos encontrado con un último aspecto referente a servicios municipales, y es un tema relacionado con la gestión de los mercados de abastos y la adjudicación de sus locales, como el que nos ocupamos en la Q20090106 porque si bien es cierto ha de respetar la naturaleza misma del mercado y no se permiten actividades contrarias a la naturaleza del mismo, en todo caso los ciudadanos que soliciten el uso de un local, deben tener una respuesta motivada y recibida en el plazo legal máximo establecido en el que se señalen, en todo caso, los fundamentos de la denegación a su petición.

Para concluir este apartado también debemos hacer mención de las cuestiones de defensa de los bienes o de dominio público que se manifiestan con mucha más fuerza en el ámbito rural que en el urbano y así cabe citar las quejas en las que se pone de relieve la ocupación o usurpación de bienes de dominio público, el uso privativo de éstos o las actuaciones administrativas en defensa de lo que se consideran bienes públicos o al menos sobre los que se tiene duda de su carácter, provocando la incoación de expediente de investigación la paralización de obras privadas de construcción. Así la cuestión más relevante la encontramos en la

Q20090071 en la que se recomendó agilizar la tramitación del expediente en curso de investigación y resolver sobre la paralización de las obras acordada en su momento y ello por cuanto aunque, en efecto las Administraciones cuentan con prerrogativas para la defensa de sus bienes y derechos, no es menos cierto que éstas han de actuar en los plazos, respetando las garantías y conforme al procedimiento establecido, pues de otra manera se incide de manera negativa en la esfera jurídica de los administrados, máxime como en el caso sometido a nuestra consideración en el que se había aportado por los ciudadanos documentación acreditativa de la protección dispensada por las inscripciones registrales de propiedad privada.

Por el contrario, en el área urbana los temas que se tratan y que se exigen por parte de los ciudadanos, son otros, habida cuenta que los servicios básicos a que nos hemos estado refiriendo están cubiertos y si bien pueden manifestarse problemas puntuales de suministro o como consecuencia de una situación sobrevenida, lo cierto es que con carácter general, son cuestiones que están garantizadas, a diferencia, de lo visto hasta el momento.

Por eso en las ciudades o núcleos de población mayores, los problemas que se reflejan son los relativos a los usos de otros espacios públicos, como por ejemplo las piscinas municipales, en relación con las cuales se plantean problemas como los abordados en el expediente Q20080097 que plantea las dificultades de acceso a personas con movilidad reducida a este tipo de instalaciones o la denegación de acceso a las zonas de vestuario de las instalaciones de madres con sillas de bebés que acompañan a otros hijos menores a cursos, al propio cierre de algunas instalaciones, supervisado en la Q20080208 que, aunque fundamentada en cuestiones técnicas, y disponiendo de otras instalaciones públicas, donde poder seguir practicando natación, generaron un rechazo por parte de los usuarios.

Asimismo se plantean cuestiones referentes a los usos de locales o centros sociales y el uso que se está realizando de los mismos, como en las Q20080042 entendiendo que debe favorecerse un procedimiento de gestión transparente del mismo y que aunque concluyó con un pronunciamiento por nuestra parte declarando no haber advertido vulneración alguna. También citar la preocupación estética y por el cumplimiento de las ordenanzas de ornato público en orden a respetar la prohibición de instalar tendales en las fachadas exteriores de los edificios y que, en efecto, concluyó con la retirada de los mismos, tal y como tuvimos ocasión de analizar en el expediente Q20090148.

3.2. Obras y vías públicas municipales

3.2.1 Vías públicas municipales

Aquí nos encontramos con cuestiones diversas y que comprenden aspectos tales como disconformidades vecinales en torno a la regulación de los estacionamientos, bien porque se hayan modificado criterios anteriores, prohibiéndose estacionar donde antes se estaba permitido en base a las distintas argumentaciones que se ofrecen y con las que los vecinos manifiestan su disconformidad, por entender que sí es posible compatibilizar distintos usos o bien la prohibición de estacionamiento establecida por un municipio que se supervisó en la Q20090038 por entender que se realizaba en una zona no autorizada y que finalmente concluyó con satisfacción de la pretensión de los ciudadanos, al haber retirado el municipio dicha prohibición.

También se ha denunciado la modificación de las condiciones de concesión de vados municipales, sin que se hubiese realizado ninguna petición a tal efecto por los solicitantes, y siendo motivada por el Ayuntamiento en las propias normas reguladoras municipales de tal servicio, cuestión que se analizó en la Q20070240 que en el supuesto concreto concluye con una declaración de no vulneración de derechos en la actuación administrativa estudiada.

3.2.2. Obras públicas municipales

Al mismo tiempo nos encontramos con temas referentes principalmente a cuestiones ya puramente de obras públicas municipales, realizadas por los ayuntamientos y que o bien han causado daños a bienes de particulares, por lo que se ha sugerido se realicen las inspecciones oportunas para determinar en efecto cual es el origen de los daños y en ese caso se indemnicen, cuestión que fue objeto de investigación en la Q20080196; o bien como en la Q20080258 en la que se entiende que las obras realizadas no responden al interés general de la zona, y que concluyó con la sugerencia de tomar en consideración las sugerencias que habían formulado los propios vecinos de la zona y así fue aceptado por el Ayuntamiento; o bien la demanda de que el Ayuntamiento acometa la realización de determinadas cuestiones, básicamente la mejora, el asfaltado de determinados caminos que impiden el acceso de servicios esenciales, como los sanitarios, hasta los domicilios de los afectados y cuya dificultad de ejecutar se ampara, entre otras, en las limitaciones presupuestarias, así en la Q20080069 o la Q20080195.

3.3. Licencias o autorizaciones de funcionamiento

Procede hacer mención a un sector, que podríamos llamar el referente a licencias o autorizaciones de actividad y en el que hemos de ocuparnos de valorar la actuación municipal en el otorgamiento de licencias para el desarrollo de actividades que así lo necesitan y el control y actuaciones posteriores de las mismas. Este quizá sea el área en el que la actuación local resulta más polémica o contestada, pues en muchas ocasiones trata de coordinar los intereses de las distintas actividades que pretenden desarrollarse con los de los particulares que habitan en los edificios o viviendas de los alrededores y que pueden ver perturbada su tranquilidad.

Los ámbitos de actuación aquí han sido diversos y van desde el otorgamiento de licencias para el desarrollo de actividades ganaderas, supuesto del expediente Q20090214, Q20080242, que se encuentra suspendida su tramitación por haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo sobre el tema y la Q20080193 en relación con una instalación que ya había sido objeto de un procedimiento contencioso por estar desarrollando la actividad sin aplicar las medidas correctoras impuestas en el ámbito administrativo y sobre la que posteriormente se concedía una licencia de ampliación de las instalaciones, entendiendo el interpositor de la queja que se carecía de licencia que amparase tal ampliación pues a pesar de haberlas solicitado en numerosas ocasiones la Administración local no le había facilitado información alguna y que finalizó, vista la existencia de licencias que amparaban la actividad, dictándose resolución por la que se recordaba la obligación municipal de dar respuesta a las peticiones de los particulares, y en este caso de facilitarle al interpositor, copia de las licencias concedidas.

Otro sector importante es el de los locales que bien por su actividad, generan molestias, bien por los humos, bien por los ruidos (caso de locales de música amplificada o terrazas) y respecto de las que se ha realizado una supervisión en dos sentidos: una supervisión de la actuación previa, esto es recordando la obligación de comprobar que las actividades abiertas cuenten con la preceptiva licencia, caso de los expedientes Q20080261, Q20090024, Q20090156, Q20090215 procediendo a su clausura en caso contrario, y por otro lado una supervisión de la actuación municipal posterior a la concesión de la licencia, en tanto que hemos recordado el deber legal de comprobar que la actividad que se desarrolla se ajusta a la licencia otorgada y más concretamente se desarrolla respetando las medidas correctoras o condicionantes impuestos, de forma que en aquellos supuestos en los que se acreditase que ello no era así debería procederse a la apertura del procedimiento sancionador oportuno que llevara aparejado en su caso, incluso la clausura del local, puesto que de otra forma se está favoreciendo un incumplimiento sistemático de las medidas correctoras impuestas, al resultar más favorable el abono de la sanción económica que proceda si ello no implica la clausura del local que el abordar las actuaciones necesarias para adaptar el local a los condicionantes impuestos por la Administración, en este sentido se ha insistido en que las Administraciones locales deben recordar siempre que sus actos son ejecutivos y que si no se procede al cumplimiento voluntario de los mismos, se dispone de mecanismos que van a permitir su ejecución forzosa, de forma que los derechos del resto de ciudadanos afectados por la actividad de estos locales, queden siempre salvaguardados, cuestiones que fueron objeto de supervisión en el expediente Q20090159.

3.4. Organización y funcionamiento municipal

Este es un sector en el que se analizan aquellos aspectos que revelan la gestión ordinaria de la administración local en su relación directa con los ciudadanos, teniendo cabida quejas de distinta índole.

Así, el grupo más numerosos de quejas lo componen aquellas que revelan la dilación o el silencio administrativo ante diversas peticiones de particulares, que no se les dé traslado de la información sobre la normativa urbanística del concejo, supuesto objeto de análisis en la Q20080243 y Q20080253 que concluyó por satisfacción de la pretensión del particular al haberle sido remitida, finalmente la información requerida y en otros casos, concretamente el Q20080256 se formuló por nuestra parte recordatorio del deber legal que existe de facilitarla, sea cual sea el soporte en que ésta se encuentre, de acuerdo con lo señalado en el artículo 21 del Decreto Legislativo 1/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de Normativa Urbanística vigente.

En otros supuestos la denegación de información se concretaba sobre la naturaleza jurídica de otros organismos municipales y sus funciones y actividades y que finalizó sugiriendo se desarrollase la normativa que clarificase el tema y que permitiría una mayor transparencia, como vimos en el expediente Q20080056 en el que señalaba que nos encontrábamos ante una regulación no lo suficientemente clara, como debiera de esperarse, en virtud de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y transparencia que deben presidir las relaciones entre la Administración y la ciudadanía, tal y como establecen con carácter general los artículos 9.3 de la Constitución Española y 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

Común. Efectivamente nos encontramos por un lado que el artículo 25 de los Estatutos de la Fundación Municipal supervisada, establecían literalmente la aplicación al Consejo Rector de la normativa de régimen local que regula las sesiones plenarias. En este punto conviene recordar que el artículo 70 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que "*Las sesiones del Pleno de las corporaciones locales son públicas*,; pudiéndose llegar a establece el paralelismo entre ambos órganos (Pleno Municipal-Consejo Rector), dada la naturaleza de los mismos, en los que se encuentran representados todos los grupos políticos, en función de su representatividad obtenida en el proceso electoral seguido en su día, si bien, obviamente, el ámbito de actuación del segundo se encuentra limitado al campo competencial para el que fue creado. Pero por otro lado, nos encontramos con que efectivamente el artículo 9 del Reglamento de Participación Ciudadana del citado Ayuntamiento, parece exigir para "*las sesiones de los demás órganos complementarios y entidades municipales, la existencia de una regulación o acuerdos expresos para determinar el alcance público o no de las sesiones"*. Por ello se consideró oportuno sugerir que el Ayuntamiento clarificase dicha cuestión.

Tampoco debemos olvidarnos de otras cuestiones bien distintas y son de aquellos supuestos en los que se habla de los mecanismos que permiten una participación ciudadana en la toma de decisiones municipales y así destaca el asunto de la denegación de plantear consulta popular en un municipio sobre el sistema de gestión del agua y sobre el que no fue posible realizar una valoración al haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la denegación de tal petición.

Otra área diferenciada en relación con los aspectos internos del funcionamiento de la administración local, es la relativa a la tramitación de expedientes de responsabilidad patrimonial, caso del expediente 20080182 que concluye con recomendación por la que se insta a retrotraer el expediente al momento de designación de instructor, con la finalidad de ser corregidos los errores detectados durante la tramitación del mismo y que ha sido aceptada por el Ayuntamiento, encontrándose actualmente en tramitación de nuevo el citado procedimiento; bien porque se solicita la resolución expresa de recursos administrativos interpuestos contra resoluciones municipales sobre los que no ha habido un pronunciamiento expreso aun habiendo sido superado ampliamente el plazo legalmente establecido para su reposición.

Citar, por último, la queja Q20090149 que se planteó por la existencia de un error en la numeración otorgada a una vivienda en una localidad por parte del municipio que impedía, por la discordancia entre el número que se reflejaba en la escritura de propiedad y el señalado por el Ayuntamiento, que dicha vivienda fuera inscrita en el registro de la propiedad, pues no quedaba claramente acreditado que se estuviese hablando del mismo inmueble y que finalizó con satisfacción de la pretensión del particular, habida cuenta de la corrección que realizó posteriormente el Ayuntamiento y que permitió inscribirla.

4.- RECOMENDACIONES, RECORDATORIOS O SUGERENCIAS FORMULADOS

A) RESOLUCIÓN DE 3 DE JUNIO DE 2009 POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080182, EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL, CON RECOMENDACIÓN

Antecedentes de hecho:

Remitida queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que expone, no estar de acuerdo con el contenido de la resolución dictada por el Ayuntamiento de Soto del Barco, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial en su día efectuada, se acusó recibo del escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Admitida a trámite dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, se solicitó informe a la Administración de origen y ésta lo evacua, remitiendo en relación con el expediente en cuestión, el procedimiento tramitado, y en el que constan los siguientes documentos: reclamación interpuesta por la interesada, informe de la policía local, oficio del Alcalde del Ayuntamiento de Soto del Barco de fecha 5 de diciembre de 2007, por el que se da traslado a la interesada del escrito de la compañía aseguradora de fecha 28 de noviembre de 2007 –que se adjunta, igualmente- escrito de alegaciones formulado por la interesada manifestando, entre otras cuestiones, la existencia de testigos presenciales del accidente, nuevo informe de la compañía aseguradora del Ayuntamiento señalando la inexistencia de nexo causal y proponiendo al Ayuntamiento la elaboración de resolución desestimatoria de la reclamación y resolución del Alcalde del Ayuntamiento de fecha 10 de junio de 2008, desestimatoria de la reclamación.

Examinada dicha documentación se solicita de ese Ayuntamiento, ampliación de dicho informe en el sentido de que nos informen, en particular, respecto del procedimiento seguido en la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial en cuestión, sobre la insuficiente acreditación de firma de la interesada, importe de la indemnización por daños y perjuicios, práctica de las pruebas, en su caso, solicitadas, incorporación al expediente de informes preceptivos, trámite de audiencia etc. Evacuado dicho informe, señala al respecto que:
"1. Que formulada la solicitud con fecha 16-8-2007, se dio conocimiento de la misma a la Entidad aseguradora con quien este Ayuntamiento tiene contratada póliza de responsabilidad civil. (…)
2. No se requirió a la interesada la subsanación de la solicitud.
3. En relación a los informes obrantes en el expediente, se emitió informe por la Policía municipal, haciendo constar el estado de la acera, no acordándose recibimiento a prueba, al no haberse propuesto tampoco por la interesada.
4. Comunicada por la entidad aseguradora la inexistencia de responsabilidad municipal en los hechos reclamados, se dio traslado de la misma a la interesada (5-12-07)
5. Con fecha 14-3-2007, se reitera la revisión de la reclamación, dándose traslado nuevamente a la entidad aseguradora, que se reitera en su posición.

6. Con fecha 10-6-2008 se dicta resolución desestimando la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, que fue notificada a la reclamante con fecha 11-6-2008".
Finaliza el informe señalando que "los trámites que se relacionan son, única y exclusivamente, los seguidos en el procedimiento".

Análisis:

Con carácter previo al examen de la cuestión objeto de análisis , hemos de precisar que esta Institución, conforme a lo dispuesto en la Ley 5/2005 del Procurador General, no tiene competencia para pronunciarse y desvirtuar, en su caso, las actuaciones de carácter técnico profesional -como en el presente supuesto, valoración de alegaciones, informes médicos o, en su caso, aquéllos relativos al estado de la acera en que la caída tuvo lugar- y en base a los cuales, podría concluirse la concurrencia o no del oportuno nexo causal, pues, esta valoración corresponde únicamente a jueces y Tribunales, al tratarse, como decíamos, de una valoración técnica.

Partiendo de dicha consideración –que impide a esta Defensoría formular pronunciamiento alguno sobre el desacuerdo que manifiesta la interesada con la desestimación de su reclamación- resulta, que el objeto de nuestro análisis, debe circunscribirse a examinar la regularidad del procedimiento seguido en la tramitación del expediente en cuestión, precisando, no obstante, que dicho análisis no se realiza estrictamente en sentido jurídico formal, sino desde el punto de vista de la interesada, examinando las posibles deficiencias de tramitación, susceptibles, en su caso, de generarle indefensión.

Tratándose de un expediente de responsabilidad patrimonial, el procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación, se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial) aprobado por Real decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En particular, para la determinación de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, en el caso concreto, el órgano que tramite el procedimiento deberá observar las reglas previstas en los artículos 71 a 86 de la LRJPA y 6 a 13 del citado Reglamento.

Examinado el expediente remitido a esta Institución, se observa el incumplimiento por el Ayuntamiento de alguna de las citadas disposiciones, que disciplinan con carácter general la tramitación del procedimiento en cuestión, siendo así que dicha circunstancia, en cuanto implica que se ha prescindido de normas esenciales del procedimiento -impidiendo a la interesada ejercer su derecho de defensa y contradicción- han colocado a ésta en una clara situación de indefensión.

Concretamente, de los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución, no se ha cumplido ninguno de ellos.

Respecto del trámite de audiencia y vista del expediente, cabe señalar que se trata de trámite fundamental establecido en el artículo 84 de la LRJPAC y desarrollado para este procedimiento específico en el artículo 11 del citado reglamento, siendo considerado por la jurisprudencia como de singular relevancia por cuanto permite al interesado conocer las actuaciones practicadas hasta ese momento en el expediente y formular, si es su deseo, nuevas alegaciones.

En particular, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1989, lo califica como un trámite "esencial", añadiendo la sentencia de 22 de septiembre del mismo Tribunal que, la finalidad del trámite de audiencia es "posibilitar a los afectados en el expediente el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en defensa de su derecho, quedando así supeditada la nulidad de actuaciones, a que su omisión puede dar lugar a que con ella se haya producido indefensión para la parte".

En el presente caso, consideramos acreditada la indefensión generada a la interesada, pues, la omisión del trámite de audiencia -a la vista de la documentación remitida a esta Defensoría- le impidió conocer la totalidad de los documentos integrantes del expediente, y más concretamente el informe elaborado por la Policía Local especialmente, teniendo en cuenta el escrito de alegaciones -posterior al de la Policía- formulado por la interesada.

Tal omisión no resulta baladí, por cuanto, a la postre, resulta que no consta incorporado al expediente –por lo que, obviamente, tampoco se dio trasladado a la interesada- del informe que conforme establece el artículo 10.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, debió elaborar de ese Ayuntamiento -concretamente, el servicio cuyo funcionamiento hubiera ocasionado la presunta lesión indemnizable- privando con ello a la interesada de información, en base a la cual, ejercer, en su caso, la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Por otra parte, de conformidad con el régimen jurídico expuesto, se advierte, que se ha incumplido, igualmente, el trámite consistente en redactar -el órgano instructor- la correspondiente propuesta de resolución, una vez instruido el procedimiento y celebrado el citado trámite de audiencia.

Sólo sería posible entender que se dio cumplimiento a dicho trámite, si considerásemos que el Ayuntamiento calificó como tal, al segundo de los informes elaborados por la compañía aseguradora, en cuanto recoge un pronunciamiento tácito de denegación de la responsabilidad patrimonial y del que se dio traslado a la interesada para alegaciones. No obstante, incluso admitiendo el hecho de que el Ayuntamiento pudo haber asumido como propio un informe procedente de una entidad ajena, lo cierto es que éste carece de toda motivación –incumpliendo lo dispuesto en el artículo 54 de la LRJPAC- dado que no contiene un pronunciamiento que refiera, en su caso, las razones que, fundamentan la desestimación de la reclamación formulada por la interesada.

Es más, habiéndose dado traslado a la interesada del primero de dicho informes –que indica la ausencia de testigos- y formuladas por ésta alegaciones, señalando la existencia de testigos presenciales del accidente, que identifica con nombre y apellidos, y de los que, según refiere, podrían acreditar la concurrencia del nexo causal- tampoco el segundo de dichos informes, contiene pronunciamiento alguno al respecto, susceptible, en su caso, de desvirtuar lo alegado.

Sobre este particular, esto es, la prueba testifical que aduce la interesada, lo cierto es que, tampoco el Ayuntamiento -advertido que la reclamación formulada por la interesada, lega en derecho, omite en su escrito inicial, la propuesta de los medios de prueba de que pretende valerse para acreditar su reclamación- solicitó su subsanación al inicio del procedimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 71 de la LRJPAC, ni posteriormente, una vez propuesta –aunque no formalmente- la práctica de prueba testifical, se le requirió para hacerla valer, proponer o aportar cuantos medios de prueba hubiera considerado oportunos, o para desestimar motivadamente su práctica.

En base a lo razonado, entendemos, que igualmente a este respecto, la omisión de propuesta de resolución – o incluso, en su caso, su falta de motivación – unida a la falta de apertura de un período probatorio, o de un pronunciamiento motivado de inadmisión de las pruebas testificales alegadas por la interesada, conculcan los principios de seguridad jurídica y contradicción, lo que, objetivamente, ha generado indefensión en la interesada.

Finalmente hemos de señalar, que la deficiente de instrucción del presente procedimiento, concretada, entre otros, en la omisión de los citados trámites, podría traer causa en la falta de nombramiento del órgano instructor.

Así pues, examinada la documentación unida al presente expediente, se advierte que no consta el órgano administrativo que tiene encomendada la instrucción del procedimiento, habiendo actuando en ella incluso esa propia Alcaldía, interviniendo en trámites que deberían haber sido resueltos por el órgano instructor.

Tal situación, ha desembocado por otra parte –de acuerdo con la documentación obrante en el presente expediente- en la absoluta falta de actos expresos de tramitación e instrucción, entre otros, la comunicación a la interesada en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución y notificación del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Entendemos, pues, procedía el nombramiento de instructor tal y como establecen los artículos 78 y siguientes de la LRJPAC y, para este procedimiento en particular, el artículo 7 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, correspondiéndole al mismo la instrucción e impulso de oficio de todo el procedimiento.

En base a lo hasta ahora razonado, esta Defensoría entiende que las deficiencias advertidas en la instrucción del procedimiento, en cuanto implican la omisión de trámites esenciales del mismo, han causado indefensión a la interesada al no haber sido incorporado al procedimiento documentación imprescindible en base a la que podría concluirse la concurrencia o no de nexo causal, ni se ha motivado su desestimación.

Resolución:

Concluye nuestra supervisión, dictándose resolución por la que se recomienda que por parte del Ayuntamiento Soto del Barco, previos los trámites que correspondan, se revoque la resolución de la Alcaldía de fecha 6 de junio de 2008, retrotrayendo las

actuaciones al momento procedimental oportuno, continuando su tramitación conforme a lo dispuesto en las previsiones legales y reglamentarias, con especial observancia al cumplimiento de los trámites esenciales del procedimiento.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

B) RESOLUCIÓN DE 29 DE MAYO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080156, EN MATERIA DE ABASTECIMIENTO DE AGUA, CON RECOMENDACIÓN

Antecedentes de hecho:

Remitida queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando, por los motivos que expone, la inactividad de la empresa concesionaria de la gestión del abastecimiento de agua del concejo de Lena y de su Ayuntamiento, al no proceder a la reparación de los desperfectos ocasionados en su vivienda, como consecuencia de una fuga de la red de abastecimiento, se acusó recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Admitida a trámite dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, se solicitó informe a la Administración interviniente. Transcurrido el plazo para remitirlo y al no haber sido enviado, tiene que ser reiterado, teniendo entrada finalmente el informe requerido. Solicitada ampliación sobre el informe inicial, no se evacua en el plazo concedido, por lo que tiene que ser de nuevo requerido, teniendo entrada finalmente informe que da respuesta a las diversas cuestiones solicitada desde la Institución.

Análisis:

De acuerdo con el informe y la documentación remitida por el Ayuntamiento, la cláusula cuarta del pliego de condiciones que regían el concurso para la concesión de la explotación del servicio municipal de abastecimiento y agua potable y saneamiento, dispone que *el régimen jurídico de la prestación del servicio es la concesión administrativa, aunque mantendrá en todo momento la naturaleza de servicio público municipal de Lena. La relación que vincula al adjudicatario del concurso con el Ayuntamiento es la derivada de la concesión administrativa.*

Asimismo la cláusula quinta establece que *los derechos y obligaciones adquiridos recíprocamente por el Ayuntamiento y el adjudicatario serán los que legalmente se deriven de las presentes condiciones y de las normas citadas como supletorias en la cláusula 42 del este Pliego"*.

Por lo que se refiere a la explotación del servicio y conservación de sus obras e instalaciones, la cláusula séptima prevé que "*la explotación del servicio se efectuara por el adjudicatario concesionario que tomará a su cargo las obras e instalaciones siendo responsable de su funcionamiento y conservación hasta el muro de la fachada del abonado…".*

Por otro lado, la cláusula 13 del mismo pliego señala que "*el concesionario será directamente responsable, en relación con terceros, de los daños que como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio se produjere, para lo cual suscribirá la correspondiente póliza de seguro de cubra como mínimo… "*.

Si bien es cierto que en la ampliación de informe solicitado el Ayuntamiento de Lena, nos remite el informe que con fecha 2 de febrero de 2008 les presentó la concesionaria indicando que no son responsables de tales desperfectos, por las cuestiones técnicas que allí indican fundamentadas básicamente en que la naturaleza de los desperfectos determinan que no haya sido como consecuencia de existencia de bolsas de agua, pues ello no generaría un abombamiento de los solados, sino un lavado del terreno con hundimiento del mismo, cuestión que no se aprecia en el presente supuesto, y que lleva a concluir a la empresa concesionaria que no son responsables de tales desperfectos; este informe se contradice con el elaborado por el Ayuntamiento con fecha 9 de abril de 2008 que afirma que "*realizadas varias inspecciones, como consecuencia de las denuncias presentadas por el interesado, en ellas se comprobó la existencia de humedades en… próximas al contador allí ubicado, así como pequeñas fisuras en el solado del porche.*
Como consecuencia del informe de la concesionaria de 16 de enero de 2004 en el que se concluía, que revisada la red pública, existía una fuga en el interior de la vivienda, aguas adentro del contador y del que era responsable el propietario, el particular procedió al picado de cargas y descubierto de la red desde la acometida al contador. Se comprobó que la tubería no tenía fugas y que las humedades provenían del exterior del edificio, probablemente de una fuga no detectada en la red general." Por eso, indica el Ayuntamiento, se pudo comprobar tales extremos por sus técnicos y cómo las fisuras del solado habían aumentado de tamaño, adjuntando reportaje fotográfico que según el ayuntamiento pone de manifiesto la presencia de agua y humedad procedentes del exterior del edificio y más concretamente de la tubería de acometida.

Continúa el informe señalando que *"el interesado al comprobar que la avería no se encontraba en la red interior de su vivienda, sino que provenía del exterior y que la acumulación de agua es cada vez mayor, vuelve a solicitar del Ayuntamiento y de la empresa concesionarias la reparación de la fuga, procediendo en este caso la concesionaria a reparar la fuga existente en la red general, aduciendo que ahora sí es detectable la fuga y estaba localizada."* El Ayuntamiento adjunta reportaje fotográfico en el que, según afirma, se observa la reparación que discurre paralela al edificio a menos de 50 cms. de la fachada e indican, asimismo, que, con fecha 7 de abril de 2008, Aqualia intentó reponer el escalón de acceso a la vivienda que tuvo que ser demolido como consecuencia de las obras, negándose el propietario puesto que entiende que la reparación debe ser completa incluyendo el solado del porche y las humedades de las paredes.

Afirma el informe municipal textualmente que *"el que suscribe entiende que tanto las humedades de las paredes del porche como la figuración del pavimento se deben a la presencia de agua como consecuencia de la fuga existente en la red general de abastecimiento desde el año 2004 y que no fue reparada por la concesionaria debido a que no la detectó con su aparto de detección de fugas. Hubo que esperar a que la fuga superara el umbral de ruido y que se manifestara de forma rotunda con el aumento de humedades y la presencia de aguas en el interior del porche, para que se procediese a la definitiva reparación. Por tanto los desperfectos que se observan en el interior del porche*

de acceso a la vivienda del reclamante tanto las humedades en paredes, como figuraciones en el solado, son consecuencias de la presencia de agua en el subsuelo del edificio debido a que se dilató la reparación de la fuga por parte de la concesionaria más de tres años y en conclusión los gastos deben ser asumidos por dicha empresa."

En consecuencia con lo expuesto hasta el momento, sin perjuicio de las cuestiones internas, que conforme al régimen jurídico de la concesión del servicio municipal de agua de Lena, deban dilucidar Ayuntamiento y concesionaria, no podemos concluir sino que lo cierto es que nos encontramos ante un servicio municipal prestado en gestión indirecta, a través de la figura de la concesión administrativa y cuyo régimen jurídico se encuentra en los pliegos concesionales expuestos (al margen de las actualizaciones que se hayan realizado en las diversas ordenanzas municipales reguladoras del servicio citado), por lo que nos enfrentamos con unos daños causados a un tercero, que el Ayuntamiento imputa directamente a la falta de diligencia en la actuación de la concesionaria para detectar la fuga de agua denunciada en 2004 y que finalmente reparó en 2008, y que ha originado, según el municipio una serie de daños que la empresa concesionaria, tal y como hemos visto en las cláusulas 7 y decimotercera del pliego de condiciones del servicio, está obligada a reparar.

Al margen de lo señalado y tomando en consideración lo dispuesto en el clausulado, más concretamente en su apartado, tercero, cuando se señala que "*el régimen jurídico de la prestación del servicio es la concesión administrativa, aunque mantendrá en todo momento la naturaleza de servicio público municipal de Lena",* el Ayuntamiento, como titular de este servicio, debe asumir la reparación de tales desperfectos debiendo poner en marcha, ante la negativa de la concesionaria a su reparación, los mecanismos de resarcimiento de los gastos contemplados en el ordenamiento jurídico, , bien a través del aval por responsabilidad suscrito en su momento(a que hace mención el apartado decimotercero del clausulado), bien con una compensación económica en el canon a satisfacer a la empresa concesionaria, bien a través de la imposición de la sanción oportuna, si estima preciso la apertura de un expediente sancionador. Esta postura, que acabamos de exponer, se encuentra avalada por numerosa jurisprudencia, entre otras la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Granada, 185/2008 de 25 de febrero cuando señala que " …*la Administración que actúa en la esfera de sus atribuciones para satisfacer un servicio público no puede desplazar la responsabilidad al contratista, mero ejecutor material de la obra: ello sin perjuicio de la acción de reintegro que la Administración pueda formular frente al contratista"* o bien lo señalado en la Sentencia 2142/2006 de 27 de noviembre del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que señala que *" ...no cabe desconocer que tales daños se produjeron en el ámbito de un servicio titularidad de la Administración y ello nos conduce a la declaración de procedencia de la indemnización a abonar por la Administración, sin perjuicio, como se ha dicho, de sus posibilidad de repetición posterior contra el concesionario"*
En todo caso, lo que no parece prudente es que el vecino afectado por esa actuación negligente, como ha manifestado el Ayuntamiento, vea como sus derechos se lesionan más aún, pues no se ha procedido a reparación alguna, a pesar del tiempo transcurrido, agravándose su situación de partida.

Resolución:

Se concluye el expediente abierto formulando la siguiente RECOMENDACIÓN:

Que el Ayuntamiento de Lena, proceda a la reparación de los desperfectos causados en la vivienda del ciudadano interpelante, repercutiendo posteriormente a la concesionaria los gastos en los que haya incurrido, si lo considera procedente a la luz del procedimiento que a tal efecto, tramite.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

C) RESOLUCIÓN DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20090071, EN MATERIA DE LICENCIAS, CON RECOMENDACIÓN

Antecedentes de Hecho:

Solicitado la mediación de la Institución ante la orden de paralización, a juicio de la interpositora de la queja ilegal, de ejecución de obra que ha realizado el Ayuntamiento de Cudillero, pues cuentan con todas las autorizaciones y permisos pertinentes y la dilación excesiva en la tramitación de expediente de investigación de un posible bien de dominio público, se acusa recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Solicitado informe previo a la admisión de la queja, con fecha 16 de marzo de 2009, no se evacua en el plazo concedido, por lo que tiene que ser reiterado con fecha 27 de mayo de 2009, teniendo entrada finalmente el 13 de julio de 2009, señalando que en el Pleno de fecha 9 de julio se incluirá el inicio del expediente de investigación de oficio de camino, a fin de determinar la titularidad del mismo.

Visto el contenido del informe municipal previo, se admite a trámite la queja presentada, por concurrir los requisitos establecidos legalmente.

Análisis:

El objeto de la queja planteada por la ciudadana se centra en dos cuestiones distintas, a saber:

a) La irregularidad, a su juicio de la orden de paralización de las obras de construcción de camino lateral de la finca, comunicada por la Policía Local de Cudillero el 23 de julio de 2008, por carecer de autorización para su construcción, hasta que se acreditase que contaba con la licencia necesaria.

b) Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Cudillero de 12 de enero de 2009 que ordena la paralización de las obras de cierre en curso, en tanto se dirima la titularidad de los terrenos sobre los que se está efectuando el cierre de la finca, pues el Ayuntamiento señala que de acuerdo con los datos obrantes en el Archivo municipal se considera camino público.

En relación con la primera de las cuestiones, esto es, la orden de paralización de las obras de construcción de camino lateral de la finca, hasta que se acreditase la concesión de la preceptiva autorización; hemos de señalar que conforme a la

documentación aportada por los ciudadanos y que así pusieron de manifiesto al Ayuntamiento en sus alegaciones de fecha 24 de julio de 2008, los reclamantes contaban con licencia municipal para la construcción de la vivienda unifamiliar, licencia que incluía el cierre de la parcela, concedida por la Junta Local con fecha 17 de julio de 2006, según proyecto básico y de ejecución aportado por los ciudadanos ante esa Administración Local.

En consecuencia, si la orden de paralización de construcción del cierre lo fue, por carecer de licencia y éstos en el plazo concedido, aportaron documentación que demostraba que sí contaban con la autorización municipal necesaria, no se entiende que el Ayuntamiento no haya dado respuesta a las alegaciones de los ciudadanos y haya autorizado el levantamiento de la paralización acordada; sin perjuicio de cualquier otra actuación que la Administración pueda llevar a cabo; por lo que proceder formular una recomendación al Ayuntamiento de Cudillero, en relación con esta cuestión.

En referencia a la segunda de las cuestiones indicadas, el Decreto de la Alcaldía de 12 de enero de 2009 que la paralización de las obras de cierre en curso, en tanto se dirima la titularidad de los terrenos sobre los que se está efectuando el cierre de la finca, pues el Ayuntamiento señala que de acuerdo con los datos obrantes en el Archivo municipal se considera camino público; hemos de realizar las siguientes reflexiones:

En efecto, el artículo 44 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, señala que "*Corresponde a los municipios, provincias e islas y en todo caso, y a las demás Entidades locales… las siguientes potestades en relación con sus bienes:* a) *La potestad de investigación…"*

Asimismo los artículos 49 y siguientes reproducen el procedimiento a seguir en los citados expedientes, indicando, entre otras cuestiones que *"El acuerdo de iniciación se publicará en el boletín Oficial de la Provincia y en el del municipio" y que " en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de terminación de la publicación, se abrirá un trámite de alegaciones, transcurrido el cual*, indican el artículo 51, *se abrirá un periodo de prueba* y más en concreto, el artículo 52 de la norma reglamentaria citada señala que "*Efectuadas las pruebas pertinentes y valoradas por los servicios de la Corporación, se pondrá de manifiesto el expediente por término de diez días a las personas a quienes afecte la investigación y hubieren comparecido en él, para que dentro de dicho plazo aleguen lo que crean conveniente a su derecho".* Reseñando el artículo 53, que a continuación procede la resolución del expediente, previo informe del Secretario municipal.

Aunque, en efecto las Administraciones cuentas con prerrogativas para la defensa de sus bienes y derechos, no es menos cierto que éstas han de actuar en los plazos, respetando las garantías y conforme al procedimiento establecido, pues de otra manera se incide de manera negativa en la esfera jurídica de los administrados. Si analizamos en caso que nos ocupa y vemos el ámbito temporal en el que las actuaciones se han ido desarrollando, resulta significativo que ante unos hechos objeto de un Decreto de Alcaldía de fecha 12 de enero de 2009, no se tiene constancia de la realización de actuación alguna más, hasta el mes de julio de 2009, esto es 7 meses después, cuando el informe de la Administración local señala que

tiene previsto incluir en el Pleno del día 9 de julio el inicio del expediente de investigación.

En consecuencia, durante 7 meses, no consta la realización de actuación alguna, y a la fecha de emisión del informe remitido a esta Institución, aún no se ha iniciado un expediente administrativo de investigación de bienes de dominio público, sin que su dilación se encuentre en modo alguno justificada, observándose, de los hechos relatados, una actitud pasiva por parte del Ayuntamiento para resolver este problema, pues no constando la resolución del primero de los expedientes iniciados en el que se ordenaba la paralización del cierre (fundamentado en la ausencia de licencia y que se ha rebatido por los particulares aportando copia de la licencia municipal concedida), se ha abierto un segundo expediente, fundamentado en otro motivo distinto, cual es la ocupación de un posible bien de dominio público, en el que a pesar de las alegaciones y documentación aportada por los ciudadanos que demuestran contar con la protección de las inscripciones registrales de propiedad privada; no se ha realizado, desde el punto de vista administrativo, actuación alguna en siete meses, consistiendo ésta, según la información aportada, únicamente en el inicio de un expediente de investigación del bien.

La antigüedad de la situación hace que sus efectos revistan una gravedad que exige la adopción de medidas apropiadas a su resolución y lo que nos obliga a formular al Ayuntamiento de Cudillero una recomendación.

Resolución:

Concluye el expediente abierto formulando las siguientes RECOMENDACIONES.
Que el Ayuntamiento de Cudillero, debe resolver el expediente abierto de paralización de las obras de cierre por carecer de licencia, levantado la suspensión acordada de forma inmediata, si procediere, conforme a la documentación aportada por los ciudadanos.

Que el Ayuntamiento de Cudillero, de conformidad con lo señalado en el artículo 44 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, debe proceder a tramitar el expediente de investigación abierto, a fin de concluirlo a la mayor brevedad posible, dándole el impulso correspondiente.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada se encuentra pendiente de pronunciamiento de la Administración sobre su aceptación

D) RESOLUCIÓN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20070317, EN MATERIA DE ABASTECIMIENTO DE AGUA, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES Y RECOMENDACIÓN

Antecedentes de hecho:

Remitida queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que expone, que habiendo presentado escrito ante el Ayuntamiento de San Antolín de Ibias solicitando el abastecimiento de agua a un Pueblo, la Administración local contesta que se realizará pero soportando el coste económico los vecinos, los cuales muestran su disconformidad.

Acusado recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas, se admite trámite dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente.

Solicitado informe a la Administración de origen el 10 de abril de 2008, está lo evacúa, teniendo entrada en la Institución, con fecha 10 de mayo de 2008, informe al que se adjunta "*fotocopia del Acuerdo del Ayuntamiento Pleno en sesión 11 de febrero de 2008, en el que se propone solicitar el estudio por parte de técnicos de la Consejería de Medio Ambiente para realizar nueva acometida de agua en el Pueblo de Pelliceira*".

Con fecha 25 de agosto de 2008, se interesa ampliación del informe remitido, en el sentido de "*si…., ha sido remitido por la Consejería de Medio Ambiente, el informe técnico solicitado, adjuntando en tal caso copia del mismo; interesando asimismo se informe sobre el inicio de las obras de la acometida o la fecha previsible de comienzo de las mismas"*. Tras una reiteración tiene entrada en la Institución informe, "*remitiendo certificación del Acta del Pleno del día 15 de septiembre de 2008, en el que se acuerda contestar a la Procuradora General del Principado de Asturias que, en la actualidad, solicitamos de la Consejería de Medio Ambiente la ejecución de la obra*".

Con fecha 21 de noviembre de 2008, es solicitado informe a la Consejería de Medio Ambiente "*sobre la aceptación en su caso de la solicitud formulada por el Ayuntamiento de Ibias y las previsiones en orden a su ejecución, así como en su caso las razones por las que se desestima la petición municipal"*. Siendo evacuado por esta Administración y teniendo entrada con fecha 12 de enero de 2009, señalando que *"esta Consejería debe aclarar que no consta petición alguna ni en la Dirección General de Agua y Calidad Ambiental ni en la Dirección General de Biodiversidad y Paisaje por parte del Ayuntamiento solicitando la ejecución de esta obra"*

A la vista del contenido del informe remitido por la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, con fecha 4 de junio de 2009 es solicitado nuevo informe al Ayuntamiento de Ibias interesando que *"nos remitan, a la mayor brevedad posible y en todo caso en el plazo máximo de 1 mes, la siguiente información:*

- *Si han procedido a solicitar a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras del Principado de Asturias y con qué fecha, la ejecución de las obras para el abastecimiento de aguas al Pueblo de Pelliceira.*
- *Las razones por las cuales, en su caso, no lo hubieran aún realizado."*

Tras una reiteración, finalmente con fecha 21 de julio de 2009 tiene entrada informe del Ayuntamiento de Ibias, adjuntando el Acuerdo adoptado por el Pleno en sesión de 29 de junio de 2009, y en el que se recoge que *"…por unanimidad de los presentes el pleno acordó contestar a la Procuradora General del Principado de Asturias que, en la actualidad, hay solicitud de la ejecución de la obra a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras."*

Tras múltiples gestiones telefónicas efectuadas por esta Defensoría al Ayuntamiento de Ibias al objeto de aclarar la existencia de solicitud de ejecución de obras en relación con el abastecimiento del pueblo de Pelliceira, dada la contradicción manifiesta en la que incurre en relación con la información facilitada por la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras y con

resultado negativo, esta Defensoría se dirige a la citada Consejería, que primeramente vía fax y, posteriormente, con fecha 29 de octubre de 2009, remite informe, señalando que "*en relación con la ejecución de la obra de abastecimiento de aguas del pueblo de Pelliceira, esta Consejería debe aclarar que no consta petición alguna en ninguna de sus Direcciones por parte del Ayuntamiento de Ibias solicitando la ejecución de esta obra, tal y como ya aclaramos en enero de este mismo año.*"

Análisis:

Con carácter previo se debe señalar que, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local establece que -*El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. 2. El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: Suministro de agua y alumbrado público…*".

En efecto, uno de los servicios públicos, entre otros, que deben prestar los Municipios es el abastecimiento domiciliario de agua potable (art. 26 de la mencionada Ley).

Por otra parte, a tenor del artículo 6 de la Ley 7/1985, 2 abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local -*Las entidades locales sirven con objetividad los intereses públicos que les están encomendados y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho*-.

Añadiendo la citada Ley de Bases de Régimen Local que el Alcalde, como Presidente de la Corporación Local y máxima autoridad municipal, tiene entre sus atribuciones la de - *ordenar la publicación, ejecución y hacer cumplir los acuerdos del Ayuntamiento* (art. 21, letra r de dicha ley).

A la vista de lo expuesto, el Ayuntamiento de Ibias debería haber dado cumplimiento a los acuerdos adoptados en sesión del Pleno y por los que se debía solicitar a la Administración Autonómica la ejecución de obras de abastecimiento al Pueblo de Pelliceira, cuestión que no se efectuó, dado el contenido de los informes remitidos por la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, con la consiguiente vulneración de derechos de los vecinos del pueblo de Pelliceira y perjuicio para los mismos por la imposibilidad del uso de un servicio público.

En consecuencia y por las razones expuestas, esta Defensoría le recuerda al Ayuntamiento de Ibias el deber legal de cumplir los acuerdos adoptados en el Pleno, entre los que se encuentran los aprobados en relación con el abastecimiento de agua al Pueblo de Pelliceira, actuando conforme a los intereses públicos que les están encomendados con sometimiento pleno a la Ley y el derecho. Y asimismo le recomienda proceder de forma inmediata a la solicitud de ejecución de las obras reseñadas a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras.

Resolución:

Concluye el expediente abierto formulando al Ayuntamiento de Ibias el siguiente pronunciamiento:

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES:
- "La obligación legal de las entidades locales, a tenor del artículo 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, de ordenar la ejecución y hacer cumplir los acuerdos del Ayuntamiento, que deberá servir con objetividad los intereses públicos que le están encomendados y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la citada Ley.

RECOMENDACIÓN:
"Que por parte del Ayuntamiento de Ibias se proceda, de forma inmediata y urgente, a efectuar solicitud de ejecución de las obras de abastecimiento de agua al pueblo de Pelliceira ante la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, en cumplimiento de los propios acuerdos plenarios municipales".

La Recomendación contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

E) RESOLUCIÓN DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20090148, EN MATERIA DE ORNATO PUBLICO CON RECOMENDACIÓN Y RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes de hecho:

A través de la Unión de Consumidores de Asturias, remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que expone, la inactividad del Ayuntamiento de Lena en relación con las denuncias cursadas por él ante el incumplimiento de la Ordenanza de limpieza, salud pública, ornato y defensa de la ecología, por instalación de tendederos de ropa en las fachadas de los edificios.

Acusado recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas, se ratifica el escrito de queja por el ciudadano, con fecha 20 de julio de 2009 y se admite a trámite dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente.

Solicitado informe a la Administración de origen ésta lo evacua, teniendo señalando, en síntesis, la actuación que se ha desarrollado en relación con las denuncias formuladas por el ciudadano, adjuntando copia del expediente seguido.

Análisis:

De acuerdo con el informe evacuado por el Ayuntamiento de Lena, ante la denuncia formulada por el particular, con fecha 2 de febrero de 2007, la Policía Local efectúa las comprobaciones pertinentes el día 3 de febrero, constatando los hechos denunciados y el 19 del mismo mes se remite al Presidente de la Comunidad de

Propietarios copia del parte policial y de la ordenanza general de limpieza, salud pública, ornato y defensa de la Ecología de Lena.

Reiterada la denuncia el 4 de mayo, por mantenerse los hechos denunciados, se realiza nueva inspección el 18 de mayo que se vuelven a confirmar los hechos denunciados, por lo que con la misma fecha se da trámite de audiencia a los supuestos infractores por parte del Ayuntamiento y con fecha 19 de septiembre la comisión de Urbanismo acuerda requerir a la Comunidad de Vecinos para que procedan a la retirada de los tendales de las fachadas del edificio denunciado.

Con fecha 17 de octubre, el denunciante solicita conocer el estado de tramitación de la denuncia formulada, comunicándole el Ayuntamiento con fecha 30 de octubre que puede examinar el expediente, algo que realiza el ciudadano, según se acredita por la diligencia expedida de toma de vista del expediente, el 15 de noviembre de 2007.

Finalmente con fecha 12 de diciembre de 2007 se dicta Resolución por parte de la Alcaldía, en la que se ordena a los propietarios de las viviendas del edificio denunciado que retiren los tendales de la fachada del inmueble, indicándoles que de no proceder a realizarlo voluntariamente en el plazo de un mes, se procedería a la ejecución subsidiaria de las mismas.

Por último, consta en la documentación remitida, escrito del denunciante, de fecha 24 de junio de 2008, solicitando la ejecución forzosa de la orden dada en relación con la retirada de los tendales denunciados.

De lo expuesto hasta el momento y de la documentación obrante en el expediente de queja, se deduce que nos encontramos frente a la consumación de un expediente de ejecución subsidiaria ante el incumplimiento de varios ciudadanos de proceder a la retirada de unos tendales de ropa, que infringen la normativa existente.

Hasta el momento, la actuación desarrollada por el Ayuntamiento de Lena, parece ser el comportamiento que se puede esperar de una administración cuando, una vez detectada una irregularidad (en este caso, instalación de tendales no permitidos por la ordenanza municipal) se ordena su retirada, advirtiendo de una posible actuación subsidiaria, si no se procediese a la retirada voluntaria, como parece ser, es el caso que nos ocupa.

Por otro lado, no debemos olvidar que la ejecutividad de los actos administrativos es una consecuencia del principio de eficacia en la actuación administrativa que recoge el artículo 103 de la Constitución, cuyo fin es que el servicio a los intereses públicos que tiene encomendado la Administración se cumpla plenamente y sin dilaciones. De la misma forma, la obligación que la normativa de régimen local (artículo 21 de la Ley de Bases de Régimen Local) asigna al Alcalde de ejecutar y hacer cumplir los acuerdos municipales deriva también del sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho, que deben entenderse para todos los asuntos en los que la Administración intervenga.

Si nos paramos a observar el supuesto sometido a nuestra supervisión, detectamos que los hechos denunciados, lo fueron en febrero de 2007, posteriormente, reiterados en mayo, y la resolución final de la Alcaldía ordenando la retirada de los

tendales, es de fecha 12 de diciembre de 2007, no existiendo constancia de la retirada de los mismos, por parte de los propietarios de las viviendas, ni que desde esa fecha se haya iniciado trámite alguno para proceder a la ejecución subsidiaria, esto es, nos encontramos con que casi dos años después, el acto aún no se ha materializado, sin que su dilación se encuentre en modo alguno justificada por el Ayuntamiento.

De acuerdo con los principios expuestos, tenemos, pues, que en el presente caso, el Ayuntamiento de Lena sólo observó la legalidad formal de la actuación administrativa, quedando pendiente la actividad material dirigida a asegurar su cumplimiento, lo que pone de manifiesto la inactividad de la citada Corporación en este punto; por lo que, partiendo de la probada inactividad del Ayuntamiento, procede realizar una recomendación y un recordatorio de deberes legales al Ayuntamiento de Lena.

Resolución:

Concluye el expediente abierto, formulando el siguiente:

RECORDATORIO DE DEBER LEGAL de ejecutar los actos administrativos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el artículo 21 de la Ley de Bases de Régimen Local.

Y la siguiente RECOMENDACIÓN:
Que por parte del Ayuntamiento de Lena, se proceda a la ejecución inmediata del acto administrativo por el que se acordó la ejecución subsidiaria objeto de queja, concluyéndolo a la mayor brevedad posible.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

G) RESOLUCIÓN DE 9 DE JULIO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20090066, EN MATERIA DE ALUMBRADO PUBLICO, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes de hecho:

Remitida queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, solicitando, por los motivos que expone, la falta de respuesta a la petición formulada para modificar un punto de luz del alumbrado público, sin que el Ayuntamiento le haya facilitado tampoco la copia sellada de la petición presentada por ella, se acusa recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Solicitado informe previo a la admisión de la queja, requiriendo nos informasen sobre la fecha de presentación del escrito y la posibilidad de asumir la petición de la ciudadana, tiene entrada con fecha 24 de junio el informe municipal indicando únicamente que la petición de la ciudadana se encuentra en fase de estudio.

A la vista del contenido del informe municipal, se admite la queja presentada con fecha 8 de julio de 2009.

Análisis:

De acuerdo con el informe evacuado por el Ayuntamiento de Ibias, no se ha dado respuesta a la cuestión planteada desde la Institución sobre la fecha de presentación del escrito por parte de la ciudadana, por lo que no es posible un pronunciamiento por nuestra parte sobre una posible infracción de los plazos legales previstos para dar respuesta a la petición formulada.

Ahora bien, aunque el municipio indica que la petición se encuentra en estudio (por lo que podríamos entender que se han puesto en marcha las actuaciones necesarias para dar respuesta a la cuestión requerida por la ciudadana), no debemos olvidar que el artículo 35, apartado a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común señala que "*Los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen derecho a conocer en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en que tengan la condición de interesados y obtener copias de los documentos contenidos en ellos";* por lo que, según indica la ciudadana (cuestión sobre la que no ha habido pronunciamiento alguno por parte del Ayuntamiento), ante la petición formulada por ésta de obtener copias de los documentos que pudieran obrar en el expediente que se estuviese tramitando o bien de su solicitud inicial, el municipio debería habérselo facilitado, motivo por el que procede formular un recordatorio de deberes legales al Ayuntamiento de Ibias, sin perjuicio del seguimiento que esta Institución realizará sobre el fondo del asunto y respecto del que , en todo caso, la ciudadana, tendrá la posibilidad de interponer nueva queja, cuando se produzca un pronunciamiento del Ayuntamiento, si es que éste no satisface sus intereses.

Resolución:

Concluye el expediente abierto, formulando el siguiente RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES:

Recordatorio al Ayuntamiento de Ibias, del deber legal que tiene de informar a los ciudadanos sobre el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados y obtener copias de los documentos contenidos en ellos, de conformidad con lo establecido en el artículo 35.a) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

H) RESOLUCIÓN DE 29 DE MAYO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080193, EN MATERIA DE LICENCIAS CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes de hecho:

Remitida queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que expone, la inactividad del Ayuntamiento de Gozón en relación

con la denuncia por él formulada sobre ampliación de ganadería sin licencia, se acusa recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Admitida a trámite de dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, se solicita informe a la Administración de origen el 12 de agosto de 2008, ésta lo evacua, teniendo entrada el 17 de septiembre de 2008, señalando, en síntesis, que la explotación cuenta con las licencias preceptivas y como prueba de ello adjunta copia de las mismas, entendiendo que puesto que la ampliación va a consistir en sala de almacenamiento de henos, concentrados y maquinaria y como sala de enfermería y partos, no afecta a las normas correctoras impuestas en su momento, ni se produce aumento de cabezas de ganado, por lo que no se modifica su naturaleza inicial.

Visto el contenido del informe municipal y para dar cumplida respuesta a las alegaciones del particular, se solicitó informe complementario a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, en relación con la subrogación de competencias en materia de disciplina urbanística solicitadas por el denunciante, vista, a juicio del ciudadano que presenta la queja, la inactividad municipal.

Recibidos los informes ampliatorios solicitados, se abre un trámite de audiencia al ciudadano, para que formule las alegaciones que estime pertinentes, sin que en el plazo establecido, habiendo finalizado dicho periodo, sin que se haya recibido alegación alguna.

Análisis:

De acuerdo, por tanto con la denuncia formulada por el ciudadano, su queja se centra en denunciar la inactividad municipal ante las denuncias formuladas por él en relación con el inicio de obras de ampliación de una ganadería, sin contar con la preceptiva licencia y contraviniendo la naturaleza de ganadería vinculada al suelo con la que fue autorizada e incumpliendo, asimismo, las medidas correctoras impuestas en su día.

En relación con el fondo del asunto planteado, esto es la inactividad municipal denunciada, no debemos olvidar que el artículo 236 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigente en materia de ordenación del territorio y urbanismo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril dispone que,: "*Cuando los actos de edificación y uso del suelo y del subsuelo a los que se refiere el artículo 228.2 (entre los que se encuentran las modificaciones de estructura o aspecto exterior de las edificaciones existentes)de este Texto refundido se realicen sin licencia, el órgano municipal competente dispondrá la paralización de dichas actuaciones*".

Por otro lado, el régimen jurídico aplicable a la falta de respuesta administrativa a los requerimientos formulados por el ciudadano, se encuentra en el apartado primero del artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales que "Las solicitudes que dirijan los vecinos a cualquier órgano del

Ayuntamiento en petición de aclaraciones o actuaciones municipales, se cursarán necesariamente por escrito y serán contestadas en los términos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo". Por su parte, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) recoge la obligación de las Administraciones Públicas de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes formulen los interesados, añadiendo el artículo 55 del mismo cuerpo legal que "Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia".

Hasta el momento, lo descrito es el comportamiento que se debe esperar de una administración cuando, una vez detectada una irregularidad (en este caso obras iniciadas sin licencia) se procede a valorar su posible legalización, actuando de manera subsidiaria, si fuera oportuno, cuestión que en el caso que nos ocupa no fue necesaria pues los particulares solicitaron la licencia de obras preceptiva, que fue concedida por Acuerdo de Junta de gobierno local de 9 de mayo de 2008, por entender que las actuaciones no suponían modificación de la naturaleza inicial de las instalaciones, ni tampoco se requería modificación de las medidas correctoras impuestas en su momento; sin que por parte de esta Institución se pueda entrar a valorar (de conformidad con lo señalado en el artículo 18.2 de nuestra Ley reguladora) aquellas cuestiones que ya fueron objeto de pronunciamiento judicial, tal y como se desprende de la documentación aportada por el ciudadano.

En todo caso, y de conformidad con la información complementaria solicitada por esta Defensoría a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras acerca de la tal inactividad municipal y la subrogación de competencias solicitada, hemos de señalar que el informe del departamento autonómico señala que el Inspector de zona realizó la investigación oportuna en el Ayuntamiento de Gozón, resultando que con fecha 24 de mayo de 2007 se habría otorgada nueva licencia a la Ganadería […], quedando así, según el informe autonómico, subsanados los incumplimientos a que se refería la sentencia de 31 de mayo de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Oviedo, motivos, todos ellos, que condujeron a que la Consejería, entendiendo que la licencia cumplía con los requisitos legales, procediese al archivo del expediente de disciplina urbanística abierto.

Ahora bien, respecto a la alegada falta de respuesta administrativa al escrito presentado por el particular, hemos de señalar que nada refiere el informe evacuado por el Ayuntamiento de Gozón y de acuerdo con el régimen jurídico expuesto, entendemos que el Ayuntamiento de Gozón, en virtud de las competencias que ostenta debería haber dado respuesta expresa al escrito en su día formulado por el particular, poniendo en su conocimiento las actuaciones desarrolladas y la concesión de las preceptivas licencias cuestiones que, a la postre, se señalan en el informe remitido a esta Institución, pues la garantía de la existencia de una respuesta efectiva al ciudadano deriva de la propia Constitución Española, artículos 103.1 y 105, y forman parte del derecho de todo ciudadano a una buena administración.

En consecuencia, advertida la ausencia de una respuesta administrativa escrita a la denuncia formulada por el interesado, parece oportuno recordar al Ayuntamiento de Gozón el régimen jurídico expuesto, y en particular, la obligación legal, prevista en el articulado expuesto en el párrafo anterior.

Resolución:

Concluye nuestra investigación formulando el siguiente RECORDATORIO DE DEBER LEGAL: Deber legal de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes formulen los interesados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, así como el artículo 42 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

I) RESOLUCIÓN DE 3 DE AGOSTO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20090106 EN MATERIA DE MERCADO DE ABASTOS, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes de hecho:

Remitida queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando, por los motivos que expone, la dilación y el silencio en relación con su solicitud para alquilar un local del mercado de abastos para destinarlo a taller de reparación de calzado, sin que las solicitudes de respuesta ni la urgencia expuesta toda vez que se está pendiente de justificar la ejecución de subvención autonómica para fomento de empleo, hayan surtido efecto alguno.

Acusado recibo de su escrito, con indicación que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales, ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas, se admitió a trámite de dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente.

Solicitado informe a la Administración de origen el 11 de junio de 2009, ésta lo evacua, señalando en resumen que se solicitó informe a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras sobre si la actividad a desarrollar por el particular podría calificarse como molesta e insalubre y una vez recibido el informe autonómico que así lo confirmaba, se desestimó la petición del particular con fecha 16 de junio de 2009, indicándole que la actividad era contraria al pliego de cláusulas administrativas para la concesión de puestos en la Plaza de Abastos aprobado con fechas 14 de febrero del año 2000.

Análisis:

De acuerdo con el contenido de la queja formulada por el ciudadano, su queja se centra en la dilación excesiva en dar respuesta a su petición de un puesto en la plaza de abastos, considerando que la actividad para la que solicita el puesto se ha desarrollado en anteriores ocasiones sin que hubiera existido problema alguno lo que le ha ocasionado una serie de perjuicios, al ser beneficiario de una subvención de empleo autónomo que tiene que justificar.

Así, hemos de destacar que si bien el Ayuntamiento ha señalado que solicitó un informe a la Consejería de Medio Ambiente, para que ésta determinase si la actividad desarrollada era molesta o insalubre, y que una vez señalado por ésta que sí se trata de una actividad molesta, el Pleno municipal acordó denegar la solicitud del

particular y así se le notificó a éste, pues la actividad de zapatería al haber sido calificada de molesta, iría en contra de lo establecido en los pliegos de cláusulas que rige el uso de los locales de la plaza de abastos del año 2000.

Así expuesto, parece correcta la actuación municipal, ahora bien, si nos fijamos en los plazos en los que se ha desarrollado, observamos que la petición del particular es de fecha agosto de 2008, mientras que la petición del informe a la Consejería de Medio Ambiente, para que califique la actividad se efectúa en el mes de abril de 2009, 8 meses después de haber realizado la petición el particular.

En este sentido, ha de destacarse que el informe municipal no ha señalado qué actuaciones se realizaron en relación con la petición del ciudadano y la primera actividad que se cita, se ejecuta 8 meses después de la petición (cuando el Ayuntamiento tenía constancia de la urgencia del particular en obtener respuesta por ser beneficiario de una subvención que necesitaba justificar, pues así se lo había manifestado el interesado en los escritos remitidos a la corporación local).

Por último no debemos olvidar lo señalado por los artículos 3, 74 y 75 de la Ley 30/1992, de de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común cuando dispone que "*Las administraciones públicas actúan de acuerdo con los principios de eficacia* " "*El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites"* y el artículo 42 de misma norma legal quien señala plazo para resolver los procedimientos, cuando dispone que "*La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarle, cualquiera que sea su forma de iniciación…Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses contados en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación"*.

En todo caso, sin perjuicio de las actuaciones, que parecen formalmente haber sido las correctas, debemos formular un recordatorio de deberes legales al Ayuntamiento de Piloña para que se actúe con la diligencia debida a fin de evitar lesionar derechos de los particulares, de forma que se tomen las decisiones oportunas, en los plazos legalmente establecidos, sin que se produzcan dilaciones o retrasos en las mismas.

Resolución:

Se concluye el expediente abierto formulando el siguiente pronunciamiento: Recordatorio al Ayuntamiento de Piloña del deber legal de actuar conforme al principio de eficacia y de impulsar de oficio todos los trámites necesarios en la tramitación de un procedimiento, conforme al principio de celeridad al que se debe presidir la actuación administrativa, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 3, 74 y 75 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Recordatorio al Ayuntamiento de Piloña, del deber legal de dar respuesta escrita a los ciudadanos en relación con las solicitudes que estos planteen, en el plazo máximo legal que tengan los procedimientos establecidos y en todo caso si no tuvieran plazo fijado, en un plazo de tres meses, de conformidad con lo establecido en el artículo 42

de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

J) RESOLUCIÓN DE 30 DE DICIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080113, EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN MUNICIPAL, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes de hecho:

Se remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, una presunta actuación irregular del Ayuntamiento de Caso, que concreta en las siguientes actuaciones:

1) Pérdida por parte del citado Ayuntamiento del escrito presentado con fecha 7 de febrero de 2008, y no obstante la posterior comparecencia ante la citada Administración -presentando una copia del en su día formulado- falta de respuesta expresa a la solicitud de información contenida en el mismo.
2) Falta de información a los vecinos de municipio sobre eventuales entregas de bienes realizadas por el Ayuntamiento a favor de Hidrocantábrico -finca […]- y de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Rural –edificio escolar del pueblo de Tarna-.
3) Inactividad del Ayuntamiento de Caso, frente al pasto de ganado, eventualmente infectado de brucelosis, en las "majadas" asignadas al pueblo de Tarna procedente de otros pueblos.
4) Supuestas irregularidades en relación con el desarrollo de la actividad de caza.

Acusado recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas, se admite a trámite dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, siendo dictada resolución de admisión en la misma fecha, 30 de septiembre de 2008.

Solicitado informe a la Administración de origen, es evacuado por ésta, teniendo entrada en la Institución y señalando, en síntesis, que:

"1.- *Que el Ayuntamiento de Tarna contesta a la casi totalidad de los escritos que los particulares presentan en el Registro de Entrada, intentando cumplir con el derecho de los interesados en el procedimiento. Lo que no cabe es contestar a procedimientos ya caducados o cuya consulta puede realizarse a través del Archivo Municipal.*

2.- En el Pleno extraordinario de 3 de octubre de 2007, se manifestó que las Escuelas de Tarna forman parte del Inventario de Bienes Patrimoniales de Caso. En Pleno Ordinario de 17 de octubre de 20007, se aprueba el Proyecto básico y de ejecución para la construcción de la Casa del Urogallo a ejecutarse en ese inmueble. Las mismas, se arrendaron en varias ocasiones a vecinos del pueblo, que pacíficamente pagaron la renta mensual establecida por el Ayuntamiento, como propietaria del bien.

3.- En cuanto a las denuncias por ganado que invadieron pastos del pueblo de Tarna y que no pertenecían a vecinos del pueblo. Las quejas fueron trasladadas al propietario de

las reses y al Guarda de Pastos, trabajador que anualmente contrata el Ayuntamiento para la vigilancia e inspección de los pastos municipales.

4.- En relación a la queja de la actividad de caza, la Junta Administrativa de Tarna solicitó, con fecha 27 de marzo de 2008, Registro de Entrada 1134/2008, a éste Ayuntamiento el abono de la parte proporcional del canon cinegético, el tema fue tratado en el Pleno Ordinario de 18 de junio de 2008, dónde por el Secretario Municipal se informa que para que puedan beneficiarse de este cobro el pueblo de Tarna deberá constituirse en Parroquia Rural, conforme a los Artículos 12 y siguientes de la Ley de Parroquias del Principado de Asturias 11/1986, de 20 de noviembre, tal y como ocurre con las otras parroquias constituidas en el Concejo."

Análisis:

De acuerdo con el informe evacuado por el Ayuntamiento de Caso, así como de la documentación aportada y del contenido del escrito de queja, se pone de manifiesto que la actuación municipal cumple con la legalidad vigente y la normativa aplicable, según sostiene el Ayuntamiento en el informe remitido a esta Institución.

No obstante, es preciso distinguir dos cuestiones:

- La falta de respuesta expresa del Ayuntamiento ante el escrito presentado con fecha 2 de febrero de 2008 y a la solicitud de información en él contenida.
- Las restantes cuestiones objeto de la queja planteada.

Por lo que respecta a la consideración de las Escuelas de Bezanes, como bien integrante del Inventario de Bienes Patrimoniales del Ayuntamiento de Caso, y el Proyecto básico y ejecución para la construcción de la Casa del Urogallo en el citado edificio escolar, aprobados en sesión del Pleno de fecha 17 de octubre de 2007 por unanimidad, referir que ha sido objeto de información pública, toda vez que aparece publicado en el Boletín de Información Municipal nº 44 del Ayuntamiento de Caso, apartados 10 y 12.

Y en cuanto a la actividad de caza, el Boletín de Información Municipal nº 50 del citado Ayuntamiento, recoge el Acta de la Sesión del Pleno Ordinario de fecha 18 de junio de 2008, en cuyo punto 23 y en relación con el escrito presentado, solicitando la parte proporcional del canon cinegético, se señala que "d*ado que el pueblo de Tarna es propietario de una finca (Puerto de Tarna), que viene siendo objeto de las cuadrillas de cazadores, sin que hasta el momento hayan recibido compensación alguna y que, igualmente en dicho pueblo, son poseedores de una extensión de terreno en el lugar conocido como la Guarida, dónde sucesivamente se celebran cacerías, sin que el pueblo se haya beneficiado por este motivo y realizadas las oportunas indagaciones, tanto en la Delegación de Gobierno de Asturias como en las Consejerías correspondientes, no ha podido encontrar el documento que avala la inscripción como Parroquia Rural de la Junta Administrativa. No obstante, y para los efectos que se pretenden en el escrito presentado, habría que remitirse a la Ley de Parroquias del Principado de Asturias, 11/1986, de 20 de noviembre, y más concretamente el artículo 12, y demás que sean de aplicación, en cuyo apartado a) dice que son competencias de dichas parroquias la administración y conservación de su patrimonio.*
Por tanto, se concluye que, en tanto el pueblo de Tarna no se constituya en Parroquia Rural, no puede acceder al cobro de la parte proporcional del canon cinegético, tal como

sucede con otras las otras entidades del concejo convertidas en Parroquias Rurales, -salvo que se demostrará otra cosa en los estatutos reguladores de la Junta Administrativa que hasta el presente no constan en este Ayuntamiento-."

De lo expuesto, se pone de manifiesto la actuación conforme a la legalidad vigente y demás normativa aplicable en relación a la información facilitada por el Ayuntamiento de Caso, según sostiene la Administración Local en su informe, y que aparece refrendada en los citados Boletines de Información Municipal de dicho Ayuntamiento, números 44 y 50, con el ofrecimiento por parte de los concejales consistoriales de explicación sobre la situación de las Escuelas y del proyecto para la construcción del Museo del Urogallo por parte de los Concejales Consistoriales y las actuaciones llevadas a cabo.

Asimismo, aparece publicada la contratación de un guarda de pastos, que se ocupa de la supervisión y vigilancia de los pastos municipales. Habiendo sido trasladas las denuncias sobre invasión de ganado por el pueblo de Tarna a los propietarios de las reses y al Guarda de Pastos.

Finalmente y, por lo que respecta a supuestas irregularidades en cuanto a la actividad de caza y el abono de la parte proporcional del canon cinegético, el Ayuntamiento mantiene que, hasta el momento, no se ha recibido compensación alguna por la actividad de caza por parte de las cuadrillas de cazadores, y para el pueblo de Tarna puede beneficiarse del mismo deberá constituirse en Parroquia Rural, conforme a la Ley del Principado de Asturias de Parroquias Rurales 11/1986, de 20 de noviembre.

Por otra parte, y en relación al escrito presentado de fecha 2 de febrero de 2008 y a la solicitud de información sobre el contenido del mismo, no consta respuesta ni se ha aportado documentación alguna por parte del Ayuntamiento.

En este sentido, señala el apartado primero del artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales que "*Las solicitudes que dirijan los vecinos a cualquier órgano del Ayuntamiento en petición de aclaraciones o actuaciones municipales, se cursarán necesariamente por escrito y serán contestadas en los términos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo*". Por su parte, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, recoge la obligación de las Administraciones Públicas de dar respuesta expresa en plazo a cuantas solicitudes formulen los interesados, añadiendo el artículo 55 del mismo cuerpo legal que "*Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia*".

Resolución:

Concluye el expediente abierto, formulando al Ayuntamiento de Caso el siguiente pronunciamiento:

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES:

Deber legal de dar respuesta expresa en plazo, a las solicitudes de los particulares, que conforme a lo dispuesto en el artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en relación con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común corresponde tanto al personal al servicio de las Administraciones Públicas como a los titulares de los órganos administrativos competentes".

K) RESOLUCIÓN DE 4 DE DICIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080227, EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO MUNICIPAL, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES"

Antecedentes de hecho:

Remitido escrito a la Procuradora General del Principado de Asturias en relación a la queja tramitada en esta Defensoría, por el que manifiesta que desea centrar el objeto de la misma en la falta de contestación por parte del Ayuntamiento de Cangas del Narcea a los escritos dirigidos con fechas de 21 de julio y 4 de septiembre de 2008, y la obligación de los Alcaldes de dar respuesta a los ciudadanos, se solicita informe a la administración de origen, al no ser evacuado en plazo se procede a su reiteración, teniendo finalmente entrada en la Institución y en el que, a tenor de su contenido, se aprecia que no se ha dado contestación a la información solicitada por la ciudadana.

Análisis:

De acuerdo con el Informe evacuado por la Administración, así como de la documentación aportada y del contenido de escrito presentado por la ciudadana, se pone de manifiesto que el objeto de la queja planteada es precisamente la falta de respuesta por parte del Ayuntamiento de Cangas del Narcea a los escritos de la ciudadana.

Toda vez que la información facilitada por el Ayuntamiento no responde ni acredita que se le ha contestado a los escritos presentados ante el mismo por la ciudadana, efectivamente se observa que no se ha dado cumplimiento al deber de la Administración de dar contestación o respuesta a las solicitudes de los ciudadanos. En este sentido, esta Procuradora estima que el Ayuntamiento debe dar contestación a las pretensiones de la ciudadana, dando traslado de los datos que jurídicamente estimen procedentes salvaguardando, en todo caso, la confidencialidad sobre los datos que pudieren afectar a terceras personas.

En este sentido, señala el apartado primero del artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales que "*Las solicitudes que dirijan los vecinos a cualquier órgano del Ayuntamiento en petición de aclaraciones o actuaciones municipales, se cursarán necesariamente por escrito y serán contestadas en los términos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo*". Por su parte, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, recoge la obligación de las Administraciones Públicas de dar

respuesta expresa en plazo a cuantas solicitudes formulen los interesados, añadiendo el artículo 55 del mismo cuerpo legal que "*Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia*".

Por las razones expuestas, procede estimar la falta de cumplimiento por parte del Ayuntamiento de Cangas del Narcea de la normativa aplicable al respecto.

Resolución:

Se concluye el expediente abierto, formulando al Ayuntamiento de Cangas del Narcea el siguiente pronunciamiento:

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES: Obligación legal de dar respuesta expresa en plazo y por escrito, a las solicitudes de los particulares, que conforme a lo dispuesto en el artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en relación con el artículo 42 y 55 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común corresponde tanto al personal al servicio de las Administraciones Públicas como a los titulares de los órganos administrativos competentes

L) RESOLUCIÓN DE 3 DE AGOSTO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080256, EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO MUNICIPAL, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes de hecho:

Remitida queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que expone, la falta de respuesta a las diversas peticiones en relación con una actuación urbanística que ha planteado en el Ayuntamiento de Piloña, se acusa recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Solicitado informe previo a la admisión de la queja, éste se evacua en el plazo concedido, resultando necesaria su ampliación, a la vista de la respuesta municipal, quien no lo remite en el plazo concedido, por lo que tiene que ser reiterado de nuevo, teniendo entrada finalmente, el informe requerido.
Finalmente y a la vista del informe municipal, se admite a trámite la queja, presentada, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, con fecha 18 de mayo de 2009.

Análisis:

De acuerdo con el contenido de la queja formulada por la ciudadana, su disconformidad se centra en el silencio municipal en relación con las tres peticiones realizadas por ella:

- La identificación de los denunciantes que cursaron denuncia contra ella.

En relación con este aspecto, el informe municipal nos indica que conforme a lo establecido en el artículo 69.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, la denuncia es una forma de inicio de oficio un determinado procedimiento, esto es, por lo que se pone de conocimiento de la Administración unos hechos para que, en su caso, inicie de oficio el procedimiento siempre que exista una base racional de veracidad en lo denunciado, a cuyo efecto, se puede ordenar la instrucción de una información previa, de cuyo resultado, surgirá el acto de tramite ordenando la incoación del procedimiento o el del archivo de la denuncia, si se considera que lo denunciado no es infracción. Esta es la razón, por la que el Ayuntamiento, apoyado en jurisprudencia, entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1992, indica que no ha informarse al denunciado sobre la persona denunciante, pues la denuncia es previa al expediente y como tal no tiene que aparecer en el mismo.

De todo ello se deduce que no puede hablarse de mala práctica administrativa, en cuanto al fondo del asunto, pues el Ayuntamiento no ha causado indefensión alguna a la ciudadana, ya que en todo caso, no procedería la comunicación a la denunciada de los particulares que hubiesen formulado la denuncia.

Sin embargo, formalmente, la Administración ha olvidado dar respuesta a la ciudadana, debiendo recordarle el deber legal que existe de contestar a los ciudadanos, de conformidad con lo señalado en el apartado primero del artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales que "*Las solicitudes que dirijan los vecinos a cualquier órgano del Ayuntamiento en petición de aclaraciones o actuaciones municipales, se cursarán necesariamente por escrito y serán contestadas en los términos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo*". En este mismo sentido, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) recoge la obligación de las Administraciones Públicas de dar respuesta expresa en plazo a cuantas solicitudes formulen los interesados, añadiendo el artículo 55 del mismo cuerpo legal que "*Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia*", por ese motivo, procede formular un recordatorio de deberes legales al municipio.

- Conocimiento de las normas urbanísticas de edificación y cierre de fincas del concejo.

Si bien el informe municipal finalmente, nos señala que han remitido escrito a la ciudadana, indicándole que la información referente a la normativa urbanística y de cierre de fincas se encuentra a su disposición en las oficinas del municipio en horario de atención al público, donde podrá ser consultado, esta Institución recordó previamente a la administración local, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto Legislativo 1/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Vigentes en materia del Suelo y de Ordenación del territorio, el deber "*las administraciones garantizarán el derecho de toda persona física o jurídica, sin necesidad de acreditar un interés determinado a la información urbanística de que disponga, entendiendo por esta, toda aquella bajo cualquier forma de expresión y en*

todo tipo de soporte, referida a los instrumentos de planeamiento, gestión y situación urbanísticas de los terrenos".

- La instalación de alumbrado público de tránsito en la zona indicada por la ciudadana

En relación con este último apartado, el informe municipal comunica a la ciudadana que su petición ha sido remitida a la Concejalía competente, para su tramitación, si bien, al igual que en los apartados anteriores, resulta patente, aunque posteriormente ha sido subsanado, el incumplimiento de deberes legales por parte de la Administración local, con la consiguiente afectación de los derechos de la ciudadana, a cuyo efecto esta Procuradora formula el correspondiente recordatorio del deber de garantizar los mismos.

Resolución:

Concluir el expediente abierto formulando el siguiente RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES al Ayuntamiento de Piloña:

De conformidad con lo dispuesto de el apartado primero del artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales deben dar respuesta escrita a las solicitudes que dirijan los vecinos a cualquier órgano del Ayuntamiento en petición de aclaraciones o actuaciones municipales. En este mismo sentido, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, recoge la obligación de las Administraciones Públicas de dar respuesta expresa en plazo a cuantas solicitudes formulen los interesados, añadiendo el artículo 55 del mismo cuerpo legal que "*Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia*".

De conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto Legislativo 1/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Vigentes en materia del Suelo y de Ordenación del territorio, recordamos al Ayuntamiento de Piloña el deber legal que tiene de garantizar el derecho de los ciudadanos a la información urbanística de que disponga, en todo tipo de soporte, referida a los instrumentos de planeamiento, gestión y situación urbanísticas de los terrenos

M) RESOLUCIÓN DE 9 DE JULIO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20090064, EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO MUNICIPAL CON RECOMENDACIÓN Y RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes de hecho:

Se denuncia la inactividad del Ayuntamiento de Aller y el silencio en relación con sus peticiones de corrección de error material detectado en acto administrativo municipal y el subsiguiente recurso de reposición interpuesto por la ciudadana al efecto, se acusa recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no

suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Admitida a trámite la queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, se solicita informe a la Administración quien lo evacua en el plazo otorgado, adjuntando copia del expediente de restauración de la legalidad urbanística abierto y que aún no ha finalizado, señalando el informe que se está a la espera de ser dictaminado de nuevo por la Comisión Informativa de Urbanismo del municipio.

Análisis:

De acuerdo con el contenido de la queja formulada por la ciudadana su disconformidad se centra en la falta de respuesta municipal a los dos escritos presentados en los que interponía recurso de reposición frente a una resolución de la alcaldía y solicitaba se le certificase las fechas en que dicha resolución había sido notificada a los interesados para saber si alguno de ellos había interpuesto recurso administrativo y el presentado posteriormente en el que reiteraba lo solicitado.

En este sentido, debemos recordar en primer lugar el régimen jurídico que resulta de aplicación y que se encuentra en el apartado primero del artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, cuando señala que "*Las solicitudes que dirijan los vecinos a cualquier órgano del Ayuntamiento en petición de aclaraciones o actuaciones municipales, se cursarán necesariamente por escrito y serán contestadas en los términos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo*". En este mismo sentido, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) recoge la obligación de las Administraciones Públicas de dar respuesta expresa en plazo a cuantas solicitudes formulen los interesados, añadiendo el artículo 55 del mismo cuerpo legal que "*Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia*".

Por otro lado el artículo 117.2 de la Ley 30/1992, en relación con la regulación del recurso de reposición dispone que "el plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de un mes".

Finalmente debemos recordar que el artículo 112.2 del Ley 30 /92 antes citada preceptúa, en relación con los principios generales aplicables a los recursos y en referencia a los trámites de audiencia, que "si hubiera otros interesados se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que en el plazo antes citado, aleguen cuando estimen procedente".

De acuerdo con lo que hemos señalado hasta el momento y descendiendo al caso que ha sido sometido a nuestra consideración, debemos concluir que resulta acreditado el incumplimiento de los plazos legales para la resolución del recurso administrativo formulado por la ciudadana el 10 de septiembre de 2008. En consecuencia, ampliamente superados los plazos legales establecidos para su resolución, procede formular un recordatorio de deberes legales al Ayuntamiento de Aller en este sentido.

En segundo lugar debemos efectuar una reflexión sobre la falta de respuesta municipal a los escritos presentados por la ciudadana. En relación con este asunto y vista la regulación vigente, que como señalábamos se encuentra en los artículo 231 y siguientes del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, así como también en el articulado a que hemos hecho mención de la Ley 30/1992, entendemos que lo correcto hubiera sido dar una respuesta escrita a la ciudadana sobre el estado de tramitación del expediente, como así ha hecho el Ayuntamiento con esta Institución, por lo que también procede formular un recordatorio de deberes legales al Ayuntamiento de Aller en este sentido, si bien hemos de significar que el hecho de no haberle indicado a la interesada si el resto de particulares afectados por la resolución recurrida ha interpuesto recurso de reposición, en principio, no puede calificarse como un supuesto de mala práctica administrativa, pues en todo caso, lo que, sin duda, no se produjo fue una eventual indefensión de aquella, por cuanto al encontrarse aún el expediente en tramitación y de acuerdo con las obligaciones legales señaladas por el artículo 112.2 de la Ley 30/1992, la Administración debe dar traslado de los recursos interpuestos al resto de interesados antes de su resolución, por lo que debemos entender que el Ayuntamiento se encontraría, en todo caso, en trámite de su realización.

Resolución:

Concluye el expediente abierto, formulando los siguientes RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES:

1.- Recordatorio al Ayuntamiento de Aller, del deber legal de dar respuesta escrita a los ciudadanos en relación con las peticiones que éstos formulen, de conformidad con lo establecido en el artículo 231 y siguientes del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y el artículo 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2.- Recordatorio del deber legal de resolver el recurso de reposición en el plazo de un mes desde su interposición, por lo que el Ayuntamiento de Aller, debe dar el impulso definitivo a la tramitación del mismo y respetando las previsiones legales, concluirlo a la mayor brevedad posible.

Y la siguiente RECOMENDACIÓN:
Que por parte del Ayuntamiento de Aller se resuelva expresamente el recurso de reposición interpuesto el 10 de septiembre de 2008 de acuerdo con los principios de celeridad y eficacia que con arreglo a lo dispuesto en la citada Ley 30/1992 obligan a toda Administración.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada se encuentra pendiente de pronunciamiento de la Administración sobre su aceptación.

N) RESOLUCIÓN DE 29 DE JUNIO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20090028, EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO MUNICIPAL CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes de hecho:

Se denuncia, por los motivos que expone, la falta de respuesta por parte del Ayuntamiento de Navia al escrito presentado con fecha 27 de junio de 2008, poniendo en su conocimiento, la a la su juicio, irregular actuación de dos agente de la Policía Local.

Acusado recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Para poder estudiar el asunto planteado e informar al interesado sobre su posible admisión, se solicita del Ayuntamiento de Navia la emisión de informe al respecto, que hubo de reiterarse en una ocasión. Evacuado dicho informe, éste refiere que "las actuaciones referentes a los agentes de esta Policía con N.I.P. […] se remontan al año 2.006, y fueron efectuadas a partir de una denuncia de tráfico que termino en los Tribunales de Justicia. Esta Jefatura tiene constancia de otra denuncia de tráfico con fecha agosto de 2.008 y formulada por el agente con N.I.P. […]". Añade que "esta Jefatura no tiene más datos que puedan llegar a sospechar que existe algún tipo de control o vigilancia sobre esta persona".

Se admite a trámite de dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente.

Análisis:

Funda el interesado su escrito de queja en la irregular actuación del Ayuntamiento de Navia. Por una parte, refiere la inactividad de éste respecto del contenido de la denuncia formulada con fecha 27 de junio de 2008, y por otra la falta de respuesta a dicho escrito. Dos, son pues las cuestiones objeto de análisis.

En relación con la primera de ellas, esto es, la inactividad de dicho Ayuntamiento, respecto de los hechos denunciados en su escrito de fecha 27 de junio de 2008, consistentes en la, a su juicio, injustificada actuación de dos agentes de la Policía Local -de quienes dice "sentirse controlado"- el informe evacuado al respecto por el citado Ayuntamiento, refiere no disponer de datos que permitan acreditar dicha situación, por cuanto, si bien, reconoce la existencia de una denuncia de tráfico de fecha posterior al escrito del interesado, señala haber sido ésta formulada por agente distinto a los denunciados por aquél, razón, por la que, entendemos, no cabe, en base a lo expuesto, un mayor pronunciamiento al respecto por parte de esta Defensoría.

No obstante, en relación con la segunda de las cuestiones que se examinan, es decir silencio del Ayuntamiento frente al escrito presentado por el interesado, se advierte, que nada señala el informe evacuado por el Ayuntamiento de Navia, siendo así que esta Institución carece, pues, de constancia alguna, acerca de una eventual respuesta escrita del Ayuntamiento comunicándole, en su caso, el acuerdo o resolución de archivo de su denuncia.

En este sentido el artículo el artículo 27 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado aprobado por Real Decreto 33/1986,

de 10 de enero, dispone que "El procedimiento se iniciará siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, moción razonada de los subordinados o denuncia. De iniciarse el procedimiento como consecuencia de denuncia, deberá comunicarse dicho acuerdo al firmante de la misma".

De acuerdo con dicho precepto, tenemos, que la mera presentación de la denuncia no inicia "per se" el procedimiento administrativo disciplinario, aún cuando, se recoge la obligación de la Administración de comunicar al firmante de la denuncia el acuerdo de inicio del expediente disciplinario, por lo que, resultaría, igualmente –como de hecho señala expresamente la Sentencia de 9 de enero de 2007 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid- la obligación de comunicar al denunciante, en su caso, el acuerdo o resolución por el que se archive su denuncia, siendo así que examinada la documentación unida la presente de queja se advierte la ausencia de una respuesta administrativa escrita a la denuncia en su día formulada por el interesado, lo que pone de manifiesto la inactividad de la Alcaldía sobre este particular.

Resolución:

Se pone fin a nuestra investigación dictándose resolución por la que se formula recordatorio de deberes legales al Ayuntamiento afectado, señalándole que se recuerda al Ayuntamiento de Navia, la obligación legal de de comunicar por escrito al firmante de una denuncia el acuerdo de inicio del expediente disciplinario, o en su caso, el acuerdo o resolución por el que se archive su denuncia, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

Ñ) RESOLUCIÓN DE 30 DE DICIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080196, EN MATERIA DE OBRAS PÚBLICAS MUNICIPALES CON SUGERENCIA

Antecedentes de hecho:

Se remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que exponen, la inactividad del Ayuntamiento de Oviedo en relación con los perjuicios causados a su asociada en una finca de su propiedad colindante con otra que es de titularidad municipal, a consecuencia de unas obras autorizadas por dicho Ayuntamiento y ejecutadas por la Empresa […], que ocasionan continuas filtraciones de agua y humedades en la parcela de la reclamante.

Acusado recibo de su escrito, con indicación del plazo de subsanación de la falta de firma y que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas. Siendo ratificada la queja por la ciudadana y admitida a trámite la misma por concurrir los requisitos legalmente establecidos.

Solicitado informe a la Administración de origen y no ser evacuado en plazo, es reiterado en sucesivas ocasiones, teniendo finalmente entrada en la Institución y señalando, en síntesis, lo que a continuación se expone:

- *"Por la Sección de Conservación Urbana y Policía Administrativa del Ayuntamiento de Oviedo, se informa en relación a la queja presentada por la Unión de Consumidores de Asturias en representación de su asociada. En su escrito de fecha 28 de noviembre de 2008 dirigido al Excmo. Alcalde del Ayuntamiento de Oviedo nos manifiesta que Dña. […], es propietaria de la finca sita […] y que, desde el año 2004, se ha dirigido de forma reiterada al Ayuntamiento de Oviedo, recordándole la situación de la finca municipal colindante con la suya, llena de maleza y en estado de total abandono, estado de la finca que según afirma, es consecuencia de una obras autorizadas por el Ayuntamiento y ejecutadas por la empresa constructora […] que desviaron el riachuelo que fluía de forma natural por la parcela municipal, provocando que aguas incontroladas afecten a la parcela de Dña.. […], ocasionándole continuas filtraciones de agua y humedades. Sostiene que, tras las numerosas reclamaciones interpuestas al Servicio de Parques, éste manifiesta que no es de su competencia, limitándose a indicar que realizan el desbroce de forma periódica, pero que según afirma la interesada no es cierto, por lo que denuncia pasividad e inactividad del Ayuntamiento de Oviedo, así como la adopción de las medidas necesarias para corregir las filtraciones de agua existentes.*

- *Realizadas las consultas pertinentes en las bases de datos obrantes en la Sección, y preguntado por los hechos en los distintos departamentos municipales la información que se pudo obtener es la siguiente:*

- *En cuanto al primer tema objeto de la denuncia (finca municipal llena de maleza y en estado de abandono) el Responsable del Servicio de Parques y Jardines, informa, con fechas 3 de noviembre de 2008 y 21 de enero de 2009, que la parcela municipal colindante a la interesada se desbroza periódicamente en la zona próxima a la finca en cuestión a fin de evitar molestias por el excesivo desarrollo que pudiera adquirir la vegetación (adjuntando copia de los citados informes).*

- *En cuanto al segundo tema objeto de la denuncia (aguas incontroladas a consecuencia de obras ejecutadas por la empresa […], las cuales provocan humedades en los inmuebles) se ha de señalar que a raíz de la denuncia de fecha 20 de abril de 1999, presentada por varios vecinos de la urbanización "[…]", entre ellos Dña. […], (se adjunta copia de la misma), se incoa el expediente , declarándose su archivo por Resolución de la Alcaldía, al entender que se trata de un litigio entre colindantes, inmerso en el ámbito del derecho privado, debiendo ser las normas y órganos judiciales del orden civil quiénes procuren su resolución.*

  En la citada Resolución de la Alcaldía se recoge que el artículo 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales autoriza a los Ayuntamientos a intervenir la actividad de sus administrados en el ejercicio de la función de policía, cuando existiere perturbación o peligro de perturbación grave de la salubridad ciudadana.

  Indicando que en el caso que nos ocupa no se da el requisito de gravedad que afecte a la colectividad, tratándose más bien de un litigio entre colindantes…

- *En el mismo sentido se pronuncia la Concejala de Gobierno de Parques y Jardines en su resolución nº 7003 de fecha 28 de marzo de 2008, informando que el servicio de parques y jardines realiza de forma periódica el desbroce de la finca municipal colindante a la de Dña. […] en la zona que puede afectar a ésta.*

Y por lo que se refiere al tema de las aguas, este no es competencia de este servicio municipal, si bien en la finca municipal no se han realizado obras que causaran el cambio del discurrir de las aguas que de escorrentía natural circulen por ella. Si por las obras realizadas en otras parcelas ajenas al Ayuntamiento se generan perjuicios a la interesada, consideramos que ésta deberá reclamar a los causantes de los perjuicios y no al Ayuntamiento.

- *No obstante lo anterior, se dará traslado del presente informe a la Sección de Gestión del Patrimonio, para que si lo estiman oportuno, adopten en el ámbito de sus competencias las medidas que consideren pertinentes."*

A la vista de la información remitida y toda vez que por parte del Ayuntamiento se sostiene que se trata de cuestiones privadas o entre particulares, sin que se argumenten o motiven las razones técnicas que amparan tal afirmación, es por lo que esta Defensoría interesa se remita la siguiente documentación a la mayor brevedad posible y en todo caso, en un plazo no superior a quince días:

- Informes técnicos obrantes en el Expediente de Disciplina Urbanista, en relación a la denuncia por filtraciones de agua y humedades a consecuencia de las obras ejecutadas en finca municipal contigua a la Urbanización "[…]".

- Informe elaborado por la Sección de Gestión del Patrimonio del Ayuntamiento de Oviedo en relación con el objeto de la queja de referencia, así como, en su caso, las medidas adoptadas o pendientes de adoptar, toda vez que el informe de la Sección de Conservación Urbana y Policía Administrativa de ese Ayuntamiento, remitido con fecha 17 de julio de 2009, señala textualmente, que "*se dará traslado del presente informe a la Sección de Gestión del Patrimonio, para que si lo estiman oportuno, adopten en el ámbito de sus competencias las medidas que consideren pertinentes".*

Con fechas de 8, 14 y 28 de octubre de 2009, tienen entrada en esta Defensoría informes y documentación remitida por el Ayuntamiento de Oviedo en el siguiente sentido:

Por lo que respecta al informe remitido el día 8 de octubre, indicar que por parte del Departamento de Ingeniería y Obras del Área de Urbanismo del citado Ayuntamiento, se informa con fecha 1 de octubre de 2009, en relación con la denuncia sobre filtraciones de agua y humedades en finca sita en la carretera de la, que:

- *En el momento actual se están ejecutando obras de urbanización, en cuyo ámbito se encuentra la parte de la zona señalada.*
- *Girada visita de inspección, no se consta en absoluto que se haya realizado actuación alguna en dicha zona, ni se observa anomalía alguna.*
- *Asimismo se adjunta reportaje fotográfico de la zona en cuestión, tanto de la finca colindante como de la propiedad de la titular de la queja, así como copia del informe previamente remitido (reproducido en el antecedente de hecho tercero) y plano de la zona en cuestión.*

Posteriormente, con fecha 14 de octubre de 2009, se adjuntan por la Sección de Conservación Urbana y Policía Administrativa, informes técnicos obrantes en el expediente de Disciplina Urbanística, sobre la denuncia por filtraciones de agua y

humedades a consecuencia de las obras ejecutadas en finca municipal contigua a la urbanización "[…]", y concretamente los siguientes:

- Copia del informe remitido por la Policía Local a Disciplina Urbanística en fecha 30 de abril de 1999, señalando que:
  "La finca en cuestión, propiedad de varios herederos, fue expropiada por la entidad GESUOSA hace aproximadamente 2 años y que fue quién hizo con una excavadora el movimiento de tierra para ver qué tipo de suelo había en la finca, no realizándose ningún tipo de obra más".

- *Copia del informe del arquitecto técnico de la Sección de Licencias de fecha 2 de febrero de 2000, indicando que realizada nueva visita de Inspección por Técnicos Municipales y consultados a los vecinos se observa que las anomalías no han sido subsanadas.*

- Copia del Informe de la Sección de Conservación y Policía Urbana de fecha 2 de abril de 2001, señalando que:

  1º.- El 21/04/99, los interesados denuncian que como consecuencia de unas obras de excavación en un solar colindante, sufren humedades y filtraciones de agua en los sótanos, plantas bajas y patios de sus viviendas.

  2º.- E*l artículo 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales autoriza a los Ayuntamientos a intervenir la actividad de sus administrados en el ejercicio de la función de policía, cuando existiere perturbación o peligro de perturbación grave de la salubridad ciudadana.*

  En el caso que nos ocupa no se da el requisito de gravedad que afecte a la colectividad, tratándose más bien de un litigio entre colindante, inmerso en el ámbito del derecho privado, debiendo ser las normas y órganos judiciales del orden civil quiénes procuren su resolución.

  En consecuencia, con fecha 2 de abril de 2001, se emite Propuesta de Resolución de Archivo del expediente.

Finalmente, con fecha 28 de octubre de 2009 se remite Informe de la Sección de Patrimonio del Ayuntamiento de Oviedo, en el siguiente sentido:

"Recibido en esta Sección el informe de la Sección de Conservación Urbana y Policía Administrativa de julio de 2009 relativo a la queja presentada por la Unión de Consumidores de Asturias, en representación de su asociada sobre filtraciones de agua y humedades en finca sita en carretera de […], y una vez comprobado que por el área de Patrimonio no se había acometido en la zona señalada ningún tipo de actuación, se remitió Providencia a la Sección de Planeamiento y Gestión Urbanística, cuyo Departamento de Ingeniería y Obras emitió informe el 1 de octubre pasado, que fue remitido, junto con el reportaje fotográfico anexo, a esa Defensoría el pasado 7 de octubre de 2009 (Registro de entrada 08/10/2009)".

Análisis:

Analizados los sucesivos informes evacuados por el Ayuntamiento de Oviedo, así como de la documentación aportada y del contenido del escrito presentado, se pone de manifiesto que la disconformidad de la titular de la queja se centra principalmente en tres cuestiones:

- La situación de abandono y suciedad en qué se encuentra la finca colindante a la propiedad de la titular de la queja.

- Las filtraciones de agua y humedades por las obras ejecutadas en la finca colindante por empresa constructora autorizada por el Ayuntamiento de Oviedo y que cambiaron el discurrir del riachuelo existente, con los consiguientes efectos y perjuicios para la finca propiedad de la reclamante y demás usuarios de la citada urbanización.

- La pasividad e inactividad del Ayuntamiento de Oviedo que, a pesar del tiempo transcurrido y de las reclamaciones presentadas, no ha adoptado las medidas pertinentes para la solución del problema objeto de la queja de referencia.

- En relación al primer aspecto señalado, se pone de manifiesto que el Ayuntamiento ha efectuado de forma periódica el desbroce de la maleza existente en la finca municipal colindante con la de Dña. […], tal como informa el Responsable de Parques y Jardines, y de conformidad con la Ordenanza Municipal y el artículo 25.2, letras d) (parques y jardines) e i) (servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamientos de residuos), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

- Por lo que afecta a las filtraciones de agua y humedades en la finca propiedad de Dña. […] por supuestas obras ejecutadas por empresa constructora y autorizadas por el citado Ayuntamiento, se deben precisar una serie de extremos:

1. La naturaleza de la finca colindante a la de la titular de la queja, esto es, si se trata de una propiedad particular o municipal. En relación a esta cuestión, tanto del escrito presentado por la Unión de Consumidores de Asturias en nombre de la ciudadana como del contenido del informe remitido a esta Defensoría por el Ayuntamiento con fecha 14 de octubre de 2009 (que incluye varios informes técnicos, entre ellos el suscrito con fecha 2 de febrero de 2000 por el arquitecto técnico de Sección de Licencias, dónde aparece como interesado la empresa constructora […] por humedades en viviendas), pudiera poner de manifiesto su carácter privado. No obstante, el mismo informe contiene, a su vez, información de la Policía local, correspondiente a abril de 1999, referente a que la finca pertenecía a varios herederos y que fue expropiada por GESUOSA, quién realizó las obras en cuestión y efectuada visita de inspección al año siguiente, la situación continuaba igual, sin realizarse actuación alguna, de lo cual podría deducirse el carácter municipal de la finca. Asimismo en el informe de la Concejala de Parques y Jardines se refiere expresamente a que por dicho servicio se "*realiza de forma periódica el desbroce de la finca municipal colindante a la Dña. […]*" .

2. Partiendo de lo anterior cabe entender el carácter municipal de la finca y por tanto el Ayuntamiento debe velar no sólo por su limpieza y conservación (art. 25 de la mencionada Ley de Bases de Régimen Local y de la Ordenanza

Municipal), sino también por la seguridad y salubridad pública (artículo 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales), en aras del interés general y protección del Medio Ambiente (según se establece en el citado artículo 25.2 , letras f y h de la Ley de Bases de Régimen Local).

3. A la vista de lo expuesto en su escrito por la ciudadana y en el informe técnico adjunto, así como de la denuncia presentada por los vecinos y del resto de informes contenidos en el expediente de Disciplina Urbanística y en el de Gestión de Patrimonio, (que se limita a remitir al elaborado por el Departamento de Ingeniería y Obras del Área de Urbanismo), no parece que el Ayuntamiento, a excepción del desbroce periódico de la maleza de la finca en cuestión según refiere la propia Administración, haya adoptado medida alguna a fin de dar solución al problema de las filtraciones de agua y humedades, que se remonta al año 1999, habiendo transcurrido, por lo tanto, 10 años desde la primera denuncia, como se pone de manifiesto en los propios informes municipales, en los que tanto el Departamento de Ingeniería y Obras del Área de Urbanismo como el Área de Patrimonio se informa que "*girada visita de inspección no consta en absoluto que se haya efectuado actuación alguna en dicha zona*" y "*que por el área de patrimonio no se había acometido actuación alguna".*

4. Y tratándose de una finca de titularidad municipal, no puede, por tanto, entenderse que se trata de un litigio entre colindantes, inmerso en el ámbito del derecho privado, debiendo ser las normas y órganos judiciales del orden civil quiénes procuren su resolución.

En consecuencia y por las razones expuestas, esta Procuradora General sugiere al Ayuntamiento de Oviedo que se continúe con la labor de desbroce de la finca municipal de forma periódica a fin de evitar insalubridad y otras molestias a los colindantes; e igualmente que, a la mayor brevedad posible, se proceda a efectuar nueva visita de inspección por los técnicos municipales competentes, al objeto de que se elabore un único informe en el que se determine:

1º Si el origen de las humedades y filtraciones que soporta la citada ciudadana tienen su causa en el estado de la finca municipal, como consecuencia de las actuaciones que en su día se desarrollaron sobre la misma, como se recoge en el contenido del informe remitido por la Policía Local a Disciplina Urbanística en fecha 30 de abril de 1999, o cualesquiera otras razones.

2º Las medidas correctoras necesarias que debe adoptar la Administración Municipal, en su caso, para la solución definitiva de las filtraciones de agua y humedades existentes en la finca de Dña. […].

El citado informe deberá recoger las razones de carácter técnico que justifiquen la decisión a que se llegue.

Resolución:

Concluye el expediente abierto formulando al Ayuntamiento de Oviedo el siguiente pronunciamiento:

SUGERENCIA:

Que por parte del Ayuntamiento de Oviedo se continúe con la labor de desbroce de la finca municipal, de forma periódica y se proceda a efectuar, a la mayor brevedad posible, visita de inspección por técnicos municipales a fin de elaborar un único informe en el que se determine las cuestiones señaladas en el último párrafo del fundamento de derecho cuarto.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada se encuentra pendiente de pronunciamiento de la Administración sobre su aceptación.

O) RESOLUCIÓN DE 30 DE DICIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20070040, EN MATERIA DE OBRAS PÚBLICAS MUNICIPALES, CON SUGERENCIA

Antecedentes de hecho:

Se denuncia, por los motivos que expone, el vertido de aguas residuales procedentes de los pueblos de Moire y La Campa, a lo largo de varias fincas de su propiedad, ubicadas en un plano inferior de Moire, municipio de Castrillón, desembocando dicho vertido al río Raíces y constituyendo un foco infeccioso con grave riesgo para la salud de los vecinos desde hace más de cuarenta años y que se ha agravado en los últimos tiempos por el incremento de construcciones unifamiliares, sin que se haya adoptado medida efectiva alguna por parte de las autoridades competentes.

Acusado recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas. Admitida a trámite dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente; se solicita informe a la Administración interviniente con fecha 28 de mayo de 2007 y tras una reiteración, tiene entrada en la Institución, con fecha 28 de agosto de 2007, informe remitido por el Ayuntamiento de Castrillón; solicitada ampliación del mismo, tienen entrada dos informes de fechas 13 de diciembre de 2007 y 10 de enero de 2008, adjuntando a su vez copia del informe emitido por la empresa AQUALIA.

Tras la lectura y estudio de los mismos se aprecia el error existente por cuanto, tanto en el informe del Ayuntamiento como en el de la empresa concesionaria del Servicio Municipal de Aguas de Castrillón, AQUALIA, se hace referencia a la denuncia presentada por otra ciudadana sobre vertidos de aguas fecales en una finca de su propiedad, que no tiene relación alguna con el objeto de la presente queja. Sin embargo, se debe reseñar que en los sucesivos requerimientos realizados por esta Institución al Ayuntamiento de Castrillón, siempre se ha hecho referencia a la ciudadana que ha formulado la presente queja.

Por las razones expuestas, con fecha 21 de mayo de 2008 se solicita del Ayuntamiento de Castrillón se remita información suficiente sobre las alegaciones efectuadas por la titular de la queja. Y al no ser evacuado en el plazo concedido, tiene que ser reiterado en tres ocasiones más. Finalmente, tiene entrada con fecha 5 de diciembre de 2008 informe aclaratorio emitido al respecto por la empresa AQUALIA. En dicho informe la empresa explica que, "*tal como manifestamos en muchos de nuestros informes y escritos sobre vertidos de aguas fecales en fincas, reboses de fosas sépticas, etc., reiterando que todos estos vertidos no son de la red de saneamiento y por*

tanto no son competencia de este Servicio de Aguas, Aqualia, ya que se trata de vertidos entre fincas particulares y de vertidos de viviendas directamente a cauce público."

Con fecha 12 de enero de 2009, es solicitada por esta Defensoría nueva ampliación en relación al informe del Jefe de Estudios y Proyectos del Ayuntamiento de Castrillón, que al no ser evacuado en plazo tiene que ser reiterado en tres ocasiones, teniendo finalmente entrada en la Institución con fecha 24 de septiembre de 2009. En el citado informe se señala, en síntesis, lo siguiente:

"*Después de estudiado detenidamente el expediente* […]*, se pudo comprobar que, por parte de este Ayuntamiento existió un error material en el envío de la documentación precisa a esa Procuradora, pues el mencionado expediente, en su contenido general, hace referencia a otro vertido próximo a la zona.*

Examinado el expediente número […]*, origen de la denuncia a esa Procuradora, y visitada la zona, se pudo comprobar que,*

a) *Por la CHNE se incoa expediente sancionador al Ayuntamiento de Castrillón como consecuencia de la denuncia realizada por* […] *que dice textualmente: "como consecuencia de los vertidos de aguas residuales procedentes de los núcleos de Moire y La Campa, por una pequeña vaguada por la que discurre a lo largo de unos 250 metros hasta alcanzar el cauce del río Raíces en su margen izquierda, sin contar con la preceptiva autorización administrativa de este Organismo de Cuenca en el paraje de Moire, Parroquia de Pillarno, en el término municipal de Castrillón".*
b) *Igualmente existe informe técnico de la Jefe de Obras y Servicios Municipales, de fecha 21 de Agosto de 2009, que dice textualmente, en relación con el requerimiento de informe, una vez visitada la zona y examinados los antecedente obrantes en el expediente de referencia, cúmpleme informar: Inspeccionada la zona, las viviendas de los núcleos objeto del expediente sancionador, carecen de red de saneamiento. Se observa que las aguas podían proceder de las salidas de las fosas sépticas de las viviendas existentes y que los propietarios las evacuaron a la vertiente natural de aguas pluviales, por lo que el cauce natural de las aguas pluviales vierten al Río Raíces, junto con las aguas residuales de las fosas sépticas.*
c) *En visita de inspección realizada por este técnico en fecha reciente, se comprueba la exactitud de los hechos indicados en el informe de la Jefe de Obras y Servicios Municipal antes mencionado.*

   Igualmente se comprueba la existencia de una arqueta de hormigón con su correspondiente tapa de fundición, en un camino situado en la zona superior a las viviendas de los Sres. […]*. A dichas arquetas van en su margen izquierda las aguas pluviales del camino y de la escorrentía de la zona, y en un margen inferior vierten las aguas fecales procedentes de las viviendas unifamiliares, en concreto de una fosa séptica situada en la zona anterior de la cuenca, con su correspondiente vertido al cauce natural y posterior aportación al Río Raíces, transcurriendo dicho cauce natural por fincas propiedad de los denunciantes.*
   *Igualmente, se aprecia que las viviendas nº 12 y 11, más en concreto la nº 12, según constataron vecinos arrendatarios de dichas viviendas, propiedad de la denunciante**,** tienen las salidas de las fosas sépticas (pozos negros) próximas al cauce natural descrito anteriormente y vertiendo las aguas fecales, rebose de los pozos negros de estas viviendas a dicho cauce.*

d) *Como finalización a este informe, enumero las actuaciones que emprendió este Ayuntamiento en fechas pasadas para intentar resolver la problemática del saneamiento en la zona rural del Concejo, en concreto la zona Sur y Sur-Este (Pillarno, Moire, La Campa).*

1.- En fechas pasadas, en concreto en Agosto de 1997, se realizó por el Ayuntamiento, en colaboración con la Consejería de Agricultura de aquella época, el saneamiento de parte de ese núcleo rural: Proyecto de Saneamiento Integral de La Torre, Sala, La Buría, La Rionda, Moire, El Calevo, Berruga v La Campa, completado con el Proyecto complementario del anterior, denominado Saneamiento de la Cuenca Alta del Río Raíces, Zona La Campa (Pillarno) en el año 1998, resolviendo en parte el saneamiento de la Zona, pero no contemplado el saneamiento objeto de la denuncia, al estar situadas las viviendas en cuenca distinta a la del vertido contemplado en el Proyecto antes mencionado.

2.- El año pasado, últimos de año en concreto, al existir un remanente presupuestario de la Consejería de Infraestructuras, Vivienda y Medio Ambiente, sección de Obras Hidráulicas, se completó el Proyecto antes mencionado en una zona de la Campa, pero no se actuó sobre la zona denunciada por el mismo motivo, ser cuencas distintas y resolver dicha problemática requería gran inversión económica, imposible de asumir ni por la Consejería antes mencionada ni por el Ayuntamiento.

3.- Con fecha Junio de 2009, la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, aprueba el Proyecto de Saneamiento de la Zona Sureste del Concejo de Castrillón (Quiloño y Pillarno), y su posterior ejecución en varias fases. Dicho Proyecto es de gran envergadura, tanto técnica como económica, y en el mismo, a petición municipal, se contempla el saneamiento, entre otros, objeto de la denuncia antes indicada."

Análisis:

Analizados los informes evacuados por el Ayuntamiento de Castrillón, así como la documentación aportada y el contenido del escrito de la ciudadana, se pone de manifiesto que el objeto de la queja versa sobre dos cuestiones principales:

- Por una parte, el vertido de aguas residuales procedentes de los pueblos de Moire y La Campa, a lo largo de varias fincas propiedad de la titular de queja y su hermano, ubicadas en un plano inferior de Moire, municipio de Castrillón, desembocando dicho vertido al río Raíces y constituyendo un foco infeccioso con grave riesgo para la salud de los vecinos.
- La ausencia de adopción de medidas efectivas por parte de las autoridades competentes.

No obstante, se ha detectado la existencia de un error en la documentación remitida por parte del Ayuntamiento de Castrillón acerca de la titularidad y objeto de la queja de referencia, que ha originado un excesivo retraso en la tramitación del expediente y consecuentemente, en la resolución de la queja planteada.

Ciertamente, tal y como se ha recogido en los antecedentes de hecho, los informes remitidos por el Ayuntamiento refieren la existencia de denuncia sobre vertido de agua fecales en la zona de Moire, Pillarno, procedentes de las viviendas de particulares que carecen de saneamiento y cuyos propietarios las evacuaron a la vertiente natural de aguas pluviales, por lo que el cauce natural de las aguas pluviales vierten al Río Raíces, junto con las aguas residuales de las fosas sépticas, transcurriendo dicho cauce natural por fincas propiedad de la denunciante y su hermano, lo que se ha puesto de manifiesto en la visita de inspección efectuada por técnicos municipales en el mes de agosto del año en curso.

Asimismo cabe destacar la existencia de un expediente sancionador incoado por la Confederación Hidrográfica del Norte, ahora del Cantábrico, al Ayuntamiento de Castrillón con base en la denuncia presentada por Don […] y referente al vertido de aguas procedentes de fosas sépticas en fincas de su propiedad.

Expuesto lo que antecede y en relación a la adopción de medidas por parte de las autoridades competentes, hemos de referirnos al último informe remitido a la Institución, con fecha 24 de septiembre de 2009, en el que se señala que, en el año 2008, se completo el proyecto de saneamiento de núcleo rural (iniciado en el año 1997) en una zona de la Campa, pero no se actuó sobre la zona denunciada, Pillarno, dado que se trata de cuencas distintas y requeriría gran inversión económica, imposible de asumir ni por la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras y ni por el Ayuntamiento de Castrillón en ese momento. No obstante, con fecha 29 de junio de 2009, la mencionada Consejería aprueba el Proyecto de saneamiento de la Zona Sureste del Concejo de Castrillón (Quiloño y Pillarno) y su posterior ejecución en varias fases. Y en dicho proyecto, de gran envergadura tanto técnica como económica, se incluye a petición del Ayuntamiento el saneamiento objeto de denuncia.

En este sentido y por lo que respecta a la Administración competente en materia de saneamiento, ha de señalarse que la planificación en materia de saneamiento y depuración, se realiza de forma simultánea por el Estado, el Gobierno del Principado de Asturias y la Administración Local. El Estado realiza la planificación hidrológica general mediante el *Plan Hidrológico Nacional***,** contenido en la *Ley 10/2001, de 5 de julio* (BOE núm. 161, de 6 de julio de 2001). Estando constituido el marco legal fundamental está formado por la Ley de Aguas (Real Decreto-Legislativo1/2001, de 20 de julio) y el Reglamento que la desarrolla (Real Decreto 849/1986, de 11de abril), que regulan el dominio público hidráulico, el uso del agua y el ejercicio de las competencias atribuidas al Estado en estas materias. Otra disposición de interés es el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, aprobado por Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, que define en sus Anexos las calidades exigidas a las aguas según su uso.

El Estatuto de Autonomía de Asturias atribuye al Principado, aprobado por Ley 7/1981, la competencia respecto de los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, así como sobre las obras públicas de interés regional, la ordenación del territorio y la protección del medio ambiente.

A su vez debe resaltarse *La Ley 1/1994***,** *de 21 de febrero, sobre Abastecimiento y Saneamiento de Aguas en el Principado de Asturias y* el *Decreto 19/1998, de 23 de abril*, que la desarrolla. Esta ley define los instrumentos de planificación, además de crear la

Junta de Saneamiento y el canon de saneamiento como instrumento económico para garantizar la viabilidad del sistema en lo referente a saneamiento. Y en su artículo 2 fija como competencia del Principado de Asturias, en su ámbito territorial, la planificación general a través de planes directores de obras y de gestión. Estableciendo dicho artículo la competencia de la Comunidad Autónoma en las siguientes materias:

> *c).- La colaboración con las entidades locales en la planificación, en la ejecución y en la gestión de obras y servicios de la competencia de las mismas.*
> *d).- La aprobación de los planes y proyectos incluidos en el programa de ejecución del plan director que, en relación a los servicios municipales de saneamiento y abastecimiento, formulen los distintos Ayuntamientos y pretendan la financiación de la Comunidad Autónoma.*

En cuanto a la ejecución y gestión de los sistemas de depuración, su responsabilidad está siendo compartida en este momento por el Estado, a través de la Confederación Hidrográfica del Norte, por el Principado de Asturias y por las administraciones locales.

Ciertamente la ejecución y gestión de las redes de alcantarillado es competencia de los municipios, de acuerdo con lo dispuesto en la *Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local* (BOE de 3 de abril de 1985), cuyo artículo 25.2, letra i) establece que -el Municipio ejercerá, en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en la siguiente materia:

> "*-suministro de agua y alumbrado público, servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales-.*"

Por su parte, el artículo 3 de la Ley 1/1994, de 21 de febrero, recoge como competencias de los concejos:

> *"1. De acuerdo con la normativa vigente, corresponde a los concejos como competencias propias, con sujeción a la planificación general establecida por el Principado de Asturias, prestar por sí mismos o asociados, los servicios de distribución de agua y alcantarillado. Asimismo prestan los servicios de aducción y depuración cuando éstos son de su titularidad.*
> *2. En el marco de la planificación general establecida por el Principado y de acuerdo con sus competencias, corresponde a los Ayuntamientos:*
>
> - *Aprobar los proyectos y realizar y gestionar las obras y los servicios definidos en el plan director de obras como de ámbito municipal.*
> - *Redactar y aprobar inicial y provisionalmente los proyectos de obras y de explotación de los servicios municipales, cuya aprobación definitiva corresponda a la Administración del Principado, de conformidad con los programas de ejecución del plan director de obras.*
> - *Realizar y gestionar de forma asociada con las restantes entidades locales afectadas, obras y servicios de ámbito territorial superior al de un término municipal.*
> - *Aprobar las tarifas de los servicios de su competencia.*
> - *Controlar los vertidos a la red municipal de alcantarillado".*

El Principado es responsable de la gestión de los servicios de titularidad regional. El Consorcio de Aguas gestiona el sistema de abastecimiento compartido por los municipios de área central, si bien los Ayuntamientos mantienen la gestión de los sistemas de abastecimiento de titularidad local.

Los recursos económicos para la gestión de colectores interceptores y estaciones depuradoras provienen del canon de saneamiento, gestionado por la Junta de Saneamiento.

Por otro lado, existe un Plan Director de Obras de Saneamiento del Principado de Asturias 2002 – 2013, aprobado por el Pleno de la Junta General del Principado en sesión de 27 de febrero de 2003. Dicho Plan pretende alcanzar niveles de saneamiento conformes con la normativa comunitaria *Directiva 91/271/CEE*, *de 21 de mayo* y el saneamiento integral de todos los núcleos de población para el año 2013. Plan que contiene los mecanismos que garantizan el saneamiento y depuración de las aguas residuales vertidas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Además existe un Convenio del Plan Nacional de Calidad de las Aguas 2007-2015, que incluye 128 obras de saneamiento y depuración en 56 concejos asturianos, entre los que se encuentra Castrillón.

A la vista de lo expuesto, consideramos que si bien la competencia es municipal, se requiere una planificación e infraestructura de la que carece el Ayuntamiento de Castrillón, precisando financiación por parte de la Comunidad Autónoma.

Por las razones expuestas, esta Procuradora sugiere al Ayuntamiento de Castrillón que promueva, a la mayor brevedad posible y mediante solicitud a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, la ejecución de las obras de saneamiento en la zona de Pillarno, a los efectos de la eliminación de los vertidos irregulares de aguas residuales al río Raíces, cuyo cauce natural atraviesa las fincas de la ciudadana y su hermano, y en aras de protección y tutela del derecho a la salud y del medio ambiente de la citada zona.

Resolución:

Se concluye el expediente abierto formulando el siguiente pronunciamiento al Ayuntamiento de Castrillón:

SUGERENCIA: Que por parte del Ayuntamiento de Castrillón se promueva, a la mayor brevedad posible y mediante solicitud a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, la ejecución de las obras de saneamiento en la zona de Pillarno, a los efectos de la eliminación de los vertidos irregulares de aguas residuales al río Raíces, cuyo cauce natural atraviesa las fincas de la interpositora de la queja, en aras de protección y tutela del derecho a la salud y del medio ambiente de la citada zona.

La Sugerencia adoptada en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

P) RESOLUCIÓN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080056, EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN Y

FUNCIONAMIENTO MUNICIPAL, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES Y SUGERENCIA

Antecedentes de hecho:

Se remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando que ha presentado escrito al Ayuntamiento de Siero solicitando se emitiese informe jurídico y posterior resolución sobre el carácter público o no público de las sesiones del Consejo Rector de la Fundación, debido a que actas de diferentes sesiones han dado fe indistintamente, sobre el carácter público o no de las mismas. Refiere asimismo que han transcurrido más de tres meses desde su solicitud, sin que haya recibido contestación alguna, lo que considera una actitud impropia de una Administración Pública y que obstruye deliberadamente los derechos de representación sindical.

Acusado recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales, ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas. Con fecha 11 de abril de 2008, se eleva Informe-Propuesta de admisión a trámite de dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente; dictándose resolución de admisión el 14 de abril de 2007.

Solicitado informe a la Administración de origen, ésta lo evacua, teniendo entrada en esta Institución y señalando, en síntesis, que:

> "*(…). Las sesiones del Consejo Rector de la Fundación Municipal de Cultura no son públicas, y así consta en las actas de dicho órgano. El Sr.* […] *ha aportado sendas fotocopias, no de las actas sino de los extractos de las mismas, apreciándose que, por error material, consta en uno de ellos que la sesión fue pública. Se adjunta, para debida acreditación, tanto fotocopia del encabezamiento del acta de esa misma sesión, en donde consta su carácter no público, como certificación de la Secretaria-Delegada de la Fundación de Cultura, haciendo constar que, en todas las actas del Consejo Rector de dicho Organismo Autónomo extendidas por ella, consta el carácter no público de las sesiones. Asimismo se adjunta informe de dicha funcionaria emitido en junio de 2006, sobre esta misma cuestión.*
>
> *Pero en cualquier caso, en las dos ocasiones en que el Sr.* […]*, como representante de los vecinos, ha solicitado estar presente en sendas sesiones del Consejo Rector, en las que estaba previsto tratar un asunto que afectaba al personal, se permitió su presencia, como así se acredita con la copia que se remite de las actas de las sesiones de 27 de julio y 18 de septiembre de 2007.*
> *Finalmente, señalar que la decisión relativa al régimen de sesiones de los órganos municipales y de los organismos autónomos, es una cuestión que afecta directamente a la potestad de autoorganización que la ley confiere a las administraciones públicas.*
>
> *En el informe jurídico emitido por la Secretaria- Delegada de la Fundación Municipal de Cultura con fecha 6 de junio de 2006 y que se adjunta con el informe remitido a esta Institución por el Ayuntamiento de Siero, se señala que, en el artículo 9 del Reglamento de Participación Ciudadana, se establece que "podrán ser públicas las sesiones de los demás órganos complementarios y entidades*

municipales, en los términos que prevea la legislación y las reglamentaciones o acuerdos plenarios por los que se rijan".

Análisis:

Analizados el contenido de la queja presentada por el ciudadano y el informe evacuado por el Ayuntamiento de Siero, esta Defensoría considera que debe pronunciarse sobre dos cuestiones principales:

1. El carácter público o no público de las sesiones del Consejo Rector de la Fundación Municipal de Cultura del Ayuntamiento de Siero.

2. La falta de respuesta del citado organismo público local, en relación a la solicitud por parte del ciudadano sobre el carácter de las sesiones.

Por lo que respecta a la primera de las cuestiones, sostiene el Ayuntamiento de Siero el carácter no público de las sesiones, sin perjuicio de que aprecie que no existe impedimento legal alguno para que se adopte acuerdo expreso en el que se disponga lo contrario. Fundamenta su argumentación en el hecho de que los Estatutos de la Fundación Municipal de Cultura no han recogido ninguna previsión sobre la publicidad de las sesiones y tampoco se conoce ningún acuerdo del pleno que así lo establezca, por lo que al amparo del artículo 9 del Reglamento de Participación Ciudadana que establece que "*podrán ser públicas las sesiones de los demás órganos complementarios y entidades municipales, en los términos que prevea la legislación y las reglamentaciones o acuerdos plenarios por los que se rijan*", considera que se hacen necesarias dichas previsiones (reglamentarias o acuerdos) para que las sesiones puedan tener carácter público, de tal forma que, al no mediar regulación o acuerdo expreso sobre la publicidad de las sesiones, operaría lo que considera "*norma general de aplicación, es decir la no de publicidad, máxime teniendo en cuenta que nos estamos refiriendo a organismos dependientes y vinculados a una Administración de carácter territorial, pero que en sí mismos son un mero órgano instrumental*".

Sobre este particular desea realizar esta Procuradora las siguientes afirmaciones:

1.- Que nos encontramos ante una regulación no lo suficientemente clara, como debiera de esperarse, en virtud de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y transparencia que deben presidir las relaciones entre la Administración y la ciudadanía, tal y como establecen con carácter general los artículos 9.3 de la Constitución Española y 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Efectivamente nos encontramos por un lado que el artículo 25 de los Estatutos de la Fundación Municipal de Cultura, Ayuntamiento de Siero, establece literalmente lo siguiente: *"Derecho supletorio: En todo lo no previsto en el presente capítulo, y cuanto sea aplicable a las peculiaridades del organismo, regirá para las sesiones del Consejo Rector la normativa de régimen local que regula las sesiones plenarias*". En este punto conviene recordar que el artículo 70 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que "*Las sesiones del Pleno de las corporaciones locales son públicas. No obstante, podrán ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los*

ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta. No son públicas las sesiones de la Junta de Gobierno Local"; pudiéndose llegar a establece el paralelismo entre ambos órganos (Pleno Municipal-Consejo Rector), dada la naturaleza de los mismos, en los que se encuentran representados todos los grupos políticos, en función de su representatividad obtenida en el proceso electoral seguido en su día, si bien, obviamente, el ámbito de actuación del segundo se encuentra limitado al campo competencial para el que fue creado. Pero por otro lado, nos encontramos con que efectivamente el artículo 9 del Reglamento de Participación Ciudadana del citado Ayuntamiento, parece exigir para "*las sesiones de los demás órganos complementarios y entidades municipales, la existencia de una regulación o acuerdos expresos para determinar el alcance público o no de las sesiones"*. Por ello considera esta Procuradora y será objeto de la correspondiente sugerencia, que se hace necesario que el Ayuntamiento de Siero clarifique dicha cuestión, por las razones previamente expuestas.

2.- Que efectivamente nada impide, en la medida que no existe una previsión legal expresa para este tipo de órganos (Consejos Rectores de Organismos Autónomos Locales) que se establezca el carácter público o no público de las sesiones, con la extensión o matices que se crean más convenientes, dada la naturaleza discrecional de dicha cuestión y encontrarnos ante un claro supuesto de potestad de autoorganización que la Ley confiere a las Administraciones Locales (artículo 140 Constitución Española y 4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local).

Debe tenerse en consideración en todo caso, que nos encontramos ante el ejercicio de derechos de la ciudadanía y el correlativo deber de las Administraciones Públicas de procurar que se "*facilite la más amplia información sobre actividades, promoviendo la participación vecinal, aproximando la gestión municipal a los vecinos",* expresiones todas ellas (las entrecomilladas) que se recogen dentro del Reglamento de Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Siero, como objetivos a alcanzar.

De la misma forma nuestra Constitución establece en su artículo 9.2 que "c*orresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"*.

Por lo que respecta a la segunda de las cuestiones objeto de la queja, es decir, la falta de respuesta del Ayuntamiento de Siero a la solicitud por parte del ciudadano sobre el carácter de las sesiones, esta Procuradora considera que, una vez acreditada dicha circunstancia, se debe recordar a dicha Corporación Municipal el alcance del apartado primero del artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales que establece que "*las solicitudes que dirijan los vecinos a cualquier órgano del Ayuntamiento en petición de aclaraciones o actuaciones municipales, se cursarán necesariamente por escrito y serán contestadas en los términos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo*". Siendo de aplicación por tanto los artículos 42, 54 y 55 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establecen la obligación de resolver, motivadamente y por escrito, los

procedimientos iniciados por la ciudadanía, evitando con ello cualquier eventual indefensión que les puede suponer el desconocimiento de las razones en que pudiera amparar, en su caso, la Administración su negativa y permitiendo con ello someter dicha decisión a control jurisdiccional.

Resolución:

Concluye el expediente abierto formulando al Ayuntamiento de Siero los siguientes pronunciamientos:
RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES:
Obligación legal de dar respuesta expresa a las solicitudes de los particulares, conforme a lo dispuesto en el artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en relación con los artículos 42, 54, 55 y demás concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

SUGERENCIA:
Que se proceda a la regulación, mediante la adopción de los acuerdos correspondientes, del carácter público o no público de las sesiones del Consejo Rector de la Fundación Municipal de Cultura del Ayuntamiento de Siero, en cumplimiento de las previsiones contenidas en el propio Reglamento de Participación Ciudadana del Ayuntamiento, que remite a las reglamentaciones o acuerdos que se pudieran adoptar sobre la cuestión.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

• OTROS ÁMBITOS DE ACTUACIÓN PÚBLICA

1.- OTROS ÁMBITOS DE ACTUACIÓN PÚBLICA EN CIFRAS

Durante el año 2009 se presentaron en éste área 10 quejas, lo que supone un 3,62% del total de las quejas presentadas ante la Defensoría en 2009, frente a las 13 de 2008, un 4,57% en el cómputo total de 2008 y las 20 de 2007, un 5,69% del total de las presentadas ese año. Los datos porcentuales, que muestran una escasa aportación de esta área, dejan entrever la naturaleza de la misma, claramente residual, lo que determina su reducida aportación al cómputo total.

En el año 2009, se han gestionado un total de 15 quejas en esta materia, 5 provenientes de años anteriores y 10 correspondientes al propio año 2009, habiéndose cerrado a 31 de diciembre de 2009, un total de 10 expedientes, 66,70% de las gestionadas.

Un análisis de los pronunciamientos efectuados por la Institución, (10), revela los siguientes datos:

- **Inadmisión** de la queja: 2 supuestos (20%), en un caso por existir actividades jurídicas en trámite que impiden entrar a conocer el fondo del

asunto denunciado, y en otro supuesto por tratarse de un tema para el que la Institución carece de competencias de supervisión.

- **Archivo** de la queja sin admisión previa, 1 supuesto (10%), por haberse satisfecho con carácter previo a la admisión de la misma, la pretensión del ciudadano, al haber adoptado la Administración una solución acorde a sus intereses.
- **No vulneración** de derechos de la ciudadanía, por parte de la Administración, una vez admitida a trámite la queja y efectuada la correspondiente investigación por la Defensoría; un supuesto (10%).
- **Por satisfacción de la pretensión** del ciudadano, un supuesto (10%), al haber adoptado la Administración una solución acorde a sus intereses, con posterioridad a la presentación de la queja y una vez admitida a trámite las mismas.
- **Recordatorio de deberes legales** a la Administración de cumplir con la normativa de aplicación del asunto concreto: Se han efectuado un total de tres pronunciamientos (30%).
- **Recomendación** por apreciarse vulneración de derechos o mala praxis administrativa: Se ha dictado una resolución (10%).
- **Sugerencia**, no apreciándose necesariamente una vulneración de derechos de la ciudadanía, pero sí la conveniencia de cambiar la práctica administrativa seguida. Se ha dictado una resolución (10%).

Por lo que respecta a los 10 expedientes presentados en 2009, hemos de indicar que se han admitido a trámite seis, (un 60%). Un expediente (10%) ha sido archivado con carácter previo a su admisión, por haberse resuelto de manera satisfactoria para el ciudadano antes de que se produjese el pronunciamiento de esta Institución sobre su admisión. Se han inadmitido dos expedientes (20%) a los que ya hemos hecho mención y finalmente nos encontramos con un supuesto (10%) en los que aún no se ha realizado un pronunciamiento por nuestra parte sobre su admisión o no toda vez que ha resultado necesario solicitar informes previos a las Administraciones implicadas y éstas aún no han dado respuesta o bien su respuesta aún no ha sido valorada por nuestra parte, por lo que no existe un pronunciamiento definitivo sobre su admisión.

En relación con los 6 expedientes admitidos a trámite, tres expedientes (50%) han concluido y otros 3 se encuentran en tramitación.

Por lo que respecta a las recomendaciones, recordatorios de deberes legales y sugerencias formuladas por nuestra Institución, observamos que se han formulado 5 pronunciamientos, (lo que supone en un 33% de nuestras actuaciones se ha detectado algún tipo de irregularidad) que desglosamos a continuación: Se ha dictado 1 recomendación en un expediente proveniente de años anteriores, 3 recordatorios de deberes legales, dos correspondientes al año 2009 y otro de años anteriores y una sugerencia en relación con un expediente de años anteriores.

Por lo que respecta a los pronunciamientos donde hemos detectado una infracción, un supuesto lo ha sido en materia de igualdad, mientras que el funcionamiento administrativo sobre Asociaciones y Fundaciones se ha llevado un 75% de los pronunciamientos de la Institución, si bien éstos han sido recordatorios de deberes legales y otro supuesto ha sido en relación con el funcionamiento de un organismo público.

2.- VALORACIÓN

En efecto, la primera de las cuestiones que llama nuestra atención es el leve descenso que se ha producido en esta área pasando de las 13 quejas de 2008, a las 10 actuales, si bien podemos entender que, puesto que la variación ha sido muy escasa, y porcentualmente, se pone de manifiesto que la minoración no alcanza el 1%, podemos entender que se ha producido un mantenimiento del nivel de quejas presentadas en relación con años anteriores, una vez hecha la reconducción a otras materias en relación con el primer año de funcionamiento de esta institución, lo que produjo ciertas distorsiones en relación con informes anuales posteriores.

Tal y como dejábamos apuntado anteriormente, este es un área variopinto con temas de diversa naturaleza y que aunque hacen difícil una clasificación, podemos reconducirla a las siguientes áreas:

d) Actuación de Colegios Profesionales
e) Otras actuaciones de organismos públicos

Hecha esta precisión ha de señalarse que la valoración de este área encuentra una especial dificultad por la propia heterogeneidad del mismo, pues tanto se encuentran grupos bien definidos como las quejas presentadas contra el funcionamiento irregular de Colegios Profesionales, o el referente a las colectivas y grupos de representación, como podrían ser las Asociaciones de Vecinos, entre otras, o bien otras referidas a materia de igualdad, funcionamiento de otros organismos públicos, fundaciones…etc.

Se desprende de la diversidad de temas tratados, que los ciudadanos se siguen encontrando con problemas de falta de respuesta escrita a solicitudes, dilaciones excesivas por parte de las Administraciones en resolver los asuntos planteados o supuestos referentes a actuaciones incorrectas de diversos organismos públicos.

Se mantiene, al igual que ocurría en años anteriores un grupo de quejas referentes a comportamientos irregulares por parte de organismos públicos o administraciones y finalmente nos encontramos con temas de discriminación laboral o discriminación por razón de sexo.

Debemos hacer mención del número de quejas que se han inadmitido en éste área y así de las 10 presentadas durante el año 2009 se han inadmitido 2, (lo que supone un 20%) por carecer de competencias para entrar a valorar el tema expuesto y por encontrarse en tramitación una actuación judicial sobre el fondo del asunto.

Finalmente por lo que se refiere a nuestra valoración sobre la colaboración administrativa, ha de señalarse que en 4 de los 15 expedientes gestionados en éste sector, esto es, en un 26,66% de los expedientes gestionados, ha sido necesario realizar reiteración sobre la información inicial requerida a la Administración.

Esta es un área muy heterogénea en todos los aspectos y así por lo que respecta a las Administraciones implicadas, podemos señalar que no ocurre como en los ámbitos donde las actuaciones se entablan principalmente con administraciones locales o con determinados y concretos departamentos autonómicos, sino que aquí el número de interlocutores se incrementa y aparecen diversos Colegios profesionales, entes

administrativos que aunque de base privada tiene asumida la defensa y la promoción de un amplio abanico de derechos de forma que ello posibilita nuestra intervención y su supervisión como titulares de ciertas prerrogativas públicas.

Finalmente por lo que se refiere a nuestra valoración sobre los 5 pronunciamientos que se han realizado, sólo dos de ellos exigen expresa respuesta administrativa y nos encontramos con una recomendación que ha sido aceptada y una sugerencia sobre la que aún no ha habido pronunciamiento administrativo.

3.- ANÁLISIS GENÉRICO SOBRE LAS CUESTIONES OBJETO DE QUEJA

3.1. Colegios Profesionales

Básicamente en éste área se han detectado la existencia de problemas en torno a la respuesta (o la falta de ésta) que se facilita a los ciudadanos, cuando éstos ponen de manifiesto o denuncian una actuación irregular de un colegiado, no están de acuerdo con su actuación profesional o demandan intervención en relación con los honorarios profesionales. En estos supuestos, entre otros, el tratado en la Q 200920223 resulta necesario una respuesta eficiente que dé respuesta a las necesidades de los ciudadanos, pues de otra manera se fomenta y se coadyuva el largo peregrinaje administrativo que nada favorece la defensa de la propia naturaleza de éstas, cuyo objetivo, entre otros, es depurar la actuación de sus colegiados y exigir, en su caso, las responsabilidades que procedan. Son reseñables los supuestos que han sido objeto de supervisión por nuestra parte en los que se ha dado satisfacción a las peticiones de cambio de letrados directores de pleitos dirigidos al Colegio , así el expediente Q20090118, realizó un análisis de la cuestión sometida a nuestra investigación y formuladas los requerimientos que procedían, se obtuvo una respuesta administrativa favorable a las peticiones del ciudadano, no debiendo olvidarse que de esta forma, se alcanza un doble objetivo, por un lado, se satisface la petición ciudadana inicial y se refuerza la actuación judicial que se va a desarrollar a posteriori, por lo que el particular se ve doblemente satisfecho.

En relación con las quejas presentadas por las Asociaciones de Vecinos, entre otras el expediente Q 20080041 éstas se centran especialmente en temas de funcionamiento interno de las mismas, de su capacidad de organización y como elementos de enlaces entre la Administraciones y los ciudadanos, los vecinos, así éstas ponen de manifiesto problemas referidos a dilaciones administrativas, falta de respuesta a sus peticiones, ausencia de motivación en resoluciones adoptadas…entre otras cuestiones. Destaca esencialmente la referida al papel supervisor que ha de realizar la Administración, circunscrito únicamente a su función de registro e inscripción, pero sin que la capacidad de supervisión se extienda al funcionamiento interno de éstas, lo que se puso de relieve en relación con la Q20090047.

3.2.- Funcionamiento de la Administración

En relación con este área, ha de destacarse su heterogeneidad y la diversidad de temas tratados, de los que se deduce una mayor participación social y ciudadana sobre temas de interés para todos y se concluye un incremento de la concienciación social sobre el derecho a un control y a realizar supervisión de la Administración y organismos de naturaleza pública en sentido amplio.

Asimismo nos encontramos con peticiones de información sobre posibles actuaciones municipales sobre determinadas áreas o terrenos locales y la formulación de sugerencias en torno a su destino futuro como zona verde, de acuerdo con las necesidades expresadas por vecinos del entorno, como la que se trató en el expediente Q20090008 o bien el requerimiento de información sobre el funcionamiento y las actuaciones administrativas en relación con una Fundación de interés cultural, tal fue el caso analizado en el expediente Q20090107.

3.3.- Discriminación

Si bien, como indicamos anteriormente el número de quejas existente en cada una de las agrupaciones que hemos formado no es significativo y tampoco en este supuesto nos puede servir para llegar a una conclusión definitiva o que se pueda extrapolar como parámetro general de funcionamiento administrativo, pues es evidente que frente a un conjunto de acciones administrativas, el hecho de que existan dos quejas que incidan sobre el tema de discriminación no es muy relevante, sí conviene hacer mención del tema, pues ponen de manifiesto el mantenimiento en ciertas áreas administrativas de prototipos que deberíamos insistir en que poco a poco se vayan diluyendo.

Así se hace mención a la existencia de una queja Q20080245 en relación con la discriminación por sexo en cuanto al perfil laboral exigidos en puestos de trabajo ofertados por una empresa privada y publicitados en tablones de anuncios de una unidad administrativa, destinataria del servicio contratado, al resultar excluidas las mujeres de dicha oferta, poniéndose fin a nuestra intervención con el dictado de una recomendación a la Administración de supervisar los contratos que se formalizan por otras empresas a su amparo, que fue aceptada por la Administración afectada.

También en otro expediente de queja se denuncia lo que se entiende como una situación de acoso y discriminación por razón de género en relación con un puesto en una Administración local, si bien en este supuesto el expediente Q20080019 se concluyó que la Administración, recibidas las denuncias por parte de la trabajadora había realizado las actuaciones para investigar los hechos y había tomado una decisión motivada y fundamentada que así había hecho llegar a la trabajadora por lo que no había resultado posible acreditar un mal funcionamiento administrativo en la actuación desarrollada por la Corporación local.

4.- RECOMENDACIONES, RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES Y SUGERENCIAS FORMULADOS

A) RESOLUCIÓN DE 29 DE ABRIL DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080041, EN MATERIA DE SUBVENCIONES PARA ASOCIACIONES DE VECINOS, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes de hecho:

Se remite queja colectiva ante la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando por los motivos que expone, la falta de respuesta del Ayuntamiento de Proaza ante la solicitud del Acta de la Comisión de Gobierno de fecha 27 de agosto

de 2007 y la discriminación que sufren con respecto a otras asociaciones en relación a la concesión de subvenciones y a la organización de las fiestas vecinales.

Acusado recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas. Con fecha 2 de mayo de 2008, se eleva Informe- Propuesta de admisión a trámite de dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, siendo dictada resolución de admisión el día 5 de mayo de 2008.

Solicitado informe a la Administración de origen, está lo evacúa, teniendo entrada en la Institución y señalando, en síntesis, que – *"al Ayuntamiento de Proaza, uno de los Municipios de inferior población de Asturias y, por ende, de menos recursos económicos, le resulta imposible, por esa razón, hacer frente a los gastos que se devengan por las distintas fiestas populares.*

Reconociendo, sin embargo, que, en todo caso, debe fomentarse la conservación de estas fiestas tradicionales pues forman parte de nuestro acervo cultural, el Ayuntamiento, desde hace varios años, viene concediendo pequeñas ayudas, normalmente de ciento cincuenta euros, a los distintos pueblos que lo solicitan. Así, en el año 2007, fueron nueve los solicitantes, excluyendo lógicamente la capital del concejo que recibe una mayor colaboración dad la importancia de sus festejos.

- El pueblo de […] *tradicionalmente venía celebrando solamente las fiestas* […]*, en el mes de Septiembre, para las que este Ayuntamiento concedía la ayuda anteriormente mencionada. En el ejercicio anterior, por primera vez la Asociación de Vecinos "*[…]*" organizó en junio las fiestas del mismo nombre, de menos tradición y raigambre que las del* […]*. Esta Corporación que no tiene ningún inconveniente en que por los vecinos se intente rescatar las folixias de antaño por los motivos ya explicados, concedió a dicha Asociación para este fin una ayuda de cien euros, inferior a la establecida, pero que sumada a la que correspondía a las fiestas de* […]*, supera la aportación con la que habitualmente se contribuye a los festejos de cada localidad.*

La Asociación de Vecinos de "[…]*", de reciente constitución, no aglutina a la totalidad de los vecinos de* […]*, como lo prueba el hecho de que la autorización para la organización de las otras fiestas del pueblo, las del […], la solicitase además de la propia Asociación otra vecina ajena a dicha Entidad que, por otra parte, ha sido quién desde siempre venía haciéndolo".*

Análisis:

Del estudio del informe evacuado por el Ayuntamiento de Proaza, así como de la documentación aportada y del contenido del escrito presentado, se pone de manifiesto que el objeto de su queja se centra en la no contestación por parte del Ayuntamiento a la solicitud de copia del Acta de la Comisión de Gobierno de fecha 27 de agosto de 2007, que provoca una falta de conocimiento público de la distribución de las cantidades económicas destinadas a las fiestas del Concejo y los motivos en que se fundamentan el reparto específico llevado a cabo.

El Ayuntamiento de Proaza sostiene en su informe que, a pesar de la carencia de recursos, subvencionan la organización de las fiestas […], con la aportación de

cantidades de reducido importe, indicando asimismo que, en los últimos años, se ha encargado su dirección a la misma vecina. No obstante, refiere que concedió autorización a los promotores de la Asociación de Vecinos "[…]" para la organización de las fiestas […] en el mes de junio, con una pequeña aportación, a la cual, entiende, debe sumarse, la aportación a las fiestas del mismo nombre en el mes de septiembre.

Esta Defensoría considera que el Ayuntamiento de Proaza, debería hacer público y haber comunicado a la citada Asociación de Vecinos, los motivos que sustentan el reparto de las subvenciones, del mismo modo que lo ha hecho a esta Institución.

Por otra parte, no consta entre la documentación remitida por el Ayuntamiento de Proaza copia del Acta de la Comisión de Gobierno de fecha 27 de agosto de 2007, solicitada por la Asociación de Vecinos con fecha 1 de octubre de 2007 y sobre la que no se ha obtenido respuesta, ni facilitado información alguna.

En este sentido, señala el apartado primero del artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales que "*Las solicitudes que dirijan los vecinos a cualquier órgano del Ayuntamiento en petición de aclaraciones o actuaciones municipales, se cursarán necesariamente por escrito y serán contestadas en los términos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo*". Por su parte, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, recoge la obligación de las Administraciones Públicas de dar respuesta expresa en plazo a cuantas solicitudes formulen los interesados, añadiendo el artículo 55 del mismo cuerpo legal que "*Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia*".

Por las razones expuestas, procede estimar la falta de cumplimiento por parte del Ayuntamiento de Proaza de la normativa aplicable al respecto.

Resolución:

Se pone fin a nuestra investigación, dictándose resolución por la que se formula el recordatorio de deberes legales siguiente: Obligación legal de dar respuesta expresa en plazo, a las solicitudes de los particulares, que conforme a lo dispuesto en el artículo 231 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en relación con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común corresponde tanto al personal al servicio de las Administraciones Públicas como a los titulares de los órganos administrativos competentes.

B) RESOLUCIÓN DE 23 DE JUNIO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20090047 EN MATERIA DE ASOCIACIONES DE VECINOS, CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes de hecho:

Remitida queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando, que por parte de las distintas Administraciones a las que se ha dirigido, no se ha dado contestación a sus demandas, en relación con el funcionamiento de la A.A.V.V. […], poniendo de manifiesto lo que considera una serie de irregularidades en su funcionamiento, se acusó recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales, ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Admitida parcialmente a trámite dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, en relación a la inactividad de la Administración Autonómica del Principado a la que se había dirigido, por lo que respecta al contenido de la queja en relación al Excmo. Ayuntamiento de Oviedo, por inactividad de su Concejalía de Participación Social y Asociaciones, consta, por haberlo así presentado el propio ciudadano, escrito de contestación del citado Ayuntamiento dando su parecer sobre la cuestión, por lo que se considera, con independencia de que su contenido no sea del agrado del ciudadano, que la Administración había dado contestación a su demanda, por lo que se resolvió no admitir a trámite la queja en relación con el referido Ayuntamiento.

En cuanto a las cuestiones que plantea el ciudadano sobre el funcionamiento interno de la A.A.V.V. "[…]", poniendo de manifiesto lo que considera una serie de irregularidades, se acordó su inadmisión, fundamentando la misma en el hecho de que se trata de una cuestión que afecta a una Institución de Derecho Privado, para lo que la Procuradora General no tiene competencias de supervisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley del Principado de Asturias 5/2005, de 16 de diciembre del Procurador General.

Solicitado informe a la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno el 20 de marzo de 2009, ésta lo evacua, teniendo entrada el 23 de junio de 2009, en el que resumidamente se refieren los siguientes hechos: "(…) *es necesario reseñar que la competencia de la Administración en materia de asociaciones, según el artículo 4 de la Ley Orgánica 1/2002 reguladora del Derecho de Asociación, se reduce a funciones de registro, publicidad registral, asesoramiento e información técnica cuando le sea solicitada, no pudiendo adoptar medidas preventivas o suspensivas que interfieran la vida interna de las asociaciones. Hay que destacar además, que las cuestiones de funcionamiento interno de las Asociaciones según el artículo 40.1 de la Ley Orgánica 1/2002, anteriormente señalada, son competencia del orden civil en los términos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

En el caso concreto la Administración Pública no puede intervenir en el funcionamiento interno de la Asociación, al tratarse de una cuestión que afecta únicamente a la Asociación y a sus asociados. Además hay que destacar que en el Registro de Asociaciones consta la dimisión de Don […]*como miembro de la Junta Directiva y su baja como socio, por lo que al amparo de lo previsto en el artículo 31 de la Ley 3011992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no se le considera parte interesada en los posibles expedientes relativos a la asociación que se pudieran estar tramitando.*

Asimismo, se pone de manifiesto que con esta misma fecha se procede a contestar de forma expresa, en los mismos términos que se informa en los párrafos precedentes, a D. […], señalando que, en cuanto esta Administración obtenga el acuse de recibo de la contestación enviada, procederá a su remisión a la Procuradora General del Principado".

Análisis:

De acuerdo con el contenido de la queja admitida a trámite y el informe evacuado por la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, esta Defensoría debe realizar el correspondiente recordatorio de deberes legales a la referida Administración, en el sentido de hacerle saber que debe contestar y resolver todos los procedimientos que la ciudadanía le plantee, en ejercicio de sus derechos, tal y como establece el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, Ley 30/1992). En efecto, consta acreditado que el ciudadano se dirigió a la Administración del Principado en fecha 28 de mayo de 2008, no habiéndosele formulado contestación alguna al mismo hasta el pasado 9 de junio de 2009, una vez ya iniciado el presente expediente de queja. No puede tenerse en cuenta en orden a fundamentar la no contestación al escrito del ciudadano, el hecho de que el mismo pudiera no tener la condición de interesado en los expedientes de la asociación al constar su baja como socio, pues como acertadamente realiza ahora la Administración, esa circunstancia pudo y debió ser comunicada al mismo, a los efectos procedentes.

Sin perjuicio de los efectos jurídicos establecidos para el silencio administrativo, como mecanismo de garantía del ciudadano, ante la inactividad resolutoria de la Administración, no es menos cierto que el citado artículo 42 de la Ley 30/1992, establece que la administración a la que se dirija un ciudadano, tiene la obligación legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos, principio éste que debe de ser de aplicación general y preferente, frente a otras alternativas, en orden a garantizar que el ciudadano conozca los motivos concretos y fundados del posicionamiento de la Administración ante su solicitud/demanda.

Comparte esta Procuradora los restantes argumentos alegados por la Consejería de Administraciones Públicas en cuanto al fondo de la cuestión suscitada por el ciudadano, lo que efectivamente motivó que no se admitiera a trámite la queja en relación a dichas cuestiones, por lo que no se realizan más pronunciamientos por esta Defensoría sobre este particular.

Desea igualmente esta Procuradora destacar no obstante todo lo anterior, la voluntad subsanadora/rectificadora de la Administración al dar traslado al ciudadano con fecha 9 de los corrientes, del correspondiente escrito informándole sobre la cuestión planteada por el mismo, pero dado el tiempo transcurrido desde la presentación del escrito por el ciudadano (28 de mayo de 2008) es decir, hace más de 1 año, hace inevitable el pronunciamiento de esta Institución en los términos previamente referenciados.

Resolución:

Finaliza nuestra intervención en el expediente formulando el siguiente pronunciamiento: Recordatorio a la Consejería de Administraciones Públicas y

Portavoz del Gobierno del deber legal de dar contestación y resolver en todos los procedimientos, según lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

C) RESOLUCIÓN DE 29 DE DICIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20070139 EN MATERIA DE OTROS ORGANISMOS PUBLICOS, CON SUGERENCIA

Antecedentes de hecho:

Tiene entrada queja colectiva contra la actividad de la Sociedad para la Gestión y la Promoción del Suelo, S.A. (SOGEPSA) por entender que la misma constituye una práctica de mala administración. Examinado el escrito cabe concluir que a través del mismo se afirma por el interesado que SOGEPSA ha revalorizado su capital social desde el año 1999, estimando que dicha revalorización se debe a la aplicación del resultado de beneficios a la cuenta de reservas, lo que evita, según sus afirmaciones, desembolsos por parte de los accionistas.

Pone, asimismo, de manifiesto las sospechas que sostiene en relación con determinadas actuaciones que, de ser ciertas, constituirían a su juicio, una vulneración del derecho a la libre competencia, en base a lo cual es por lo que cabe entender que presenta escrito dirigido al titular de la Consejería de Infraestructuras, a fin de que se le facilite la información que relaciona con la que se contrastaría la veracidad de lo expuesto.

En atención a su escrito se interesa informe de la Consejería en orden a comprobar, asimismo, la remisión en su caso de la información solicitada por el ciudadano informe que ha de ser reiterado en sucesivas ocasiones, teniendo finalmente entrada el mismo.

Análisis:

De conformidad con el Decreto 126/2008, de 27 de noviembre, de estructura orgánica básica de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, ésta Consejería ejercerá las competencias a que se refiere el artículo 67 de la Ley 1/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias, en relación con la Sociedad para la Gestión y Promoción del Suelo, S.A. (SOGEPSA).

Por lo que se refiere a la actividad contractual de la sociedad en relación con el sometimiento de la misma a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, se sostiene en el informe remitido el carácter de entidad de derecho privado sometida al mismo, estimando que con arreglo a la citada Ley, cabe conceptuarla como sector público pero no como Administración Pública ni como poder adjudicador, siendo distinta la sujeción a las prescripciones de la Ley en función de dicha calificación.

En efecto, de conformidad con el artículo 3, Sogepsa, como sociedad mercantil con un capital participado mayoritariamente por administraciones públicas, ha de ser considerada como sector publico a los efectos de la propia Ley, siendo la propia

norma la que al mismo tiempo que le atribuye la condición de sector publico excluye su configuración como administración pública y como poder adjudicador, siendo distinto el régimen contractual que les vincula toda vez que el artículo 20 establece que tendrán la consideración de contratos privados los celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administraciones Públicas. Disponiendo el apartado tres del precepto que los contratos privados se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derechos privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante, rigiéndose en cuanto a sus efectos y extinción por el derecho privado.

En efecto, partiendo de la premisa anterior no cabe negar la sujeción de Sogepsa a la legislación contractual, si bien ésta es distinta a la de las Administraciones Públicas propiamente dichas y a los poderes adjudicadores, categorías éstas en las que no cabe encuadrarse, debiendo respetar en todo caso los principios que garanticen , tal y como establece el artículo 1 de la Ley, predicable de todo el sector público, los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia, no discriminación y la salvaguarda de la libre competencia, cuyo cumplimiento ha de analizarse casuísticamente en cada actuación, así como el del resto de las exigencias legales que le resulten aplicables, sin que quepa por parte de esta Defensoría, a la vista del contenido del escrito de queja ni de la información suministrada por esa Consejería, acreditar que se produce sin más dicho incumplimiento, sosteniendo esa Consejería la sumisión de su actividad en general a la citada Ley en los términos expuestos.

Cuestión distinta es la relativa a la contestación a la solicitud de información. Sostiene, en este sentido, el informe remitido, en síntesis, en relación con la petición que formula de información societaria, que no cabe exigir su puesta a disposición por parte del titular de la Consejería y ello por cuanto siendo SOGEPSA una sociedad anónima, el Consejero viene a ser un miembro más del Consejo de Administración de la sociedad, sin que su condición de Presidente del mismo le faculte a suministrar dicha información de carácter mercantil, no pudiendo dar cuenta de la actividad de la sociedad, más allá de la que se deriva de la información pública que quepa recabar del Registro Mercantil tal y como ocurre con los datos relativos a la composición y porcentaje de accionariado de Sogepsa, o de otros instrumentos, asimismo, de carácter público, y ello en base al deber de confidencialidad que pesa sobre los administradores o consejeros frente a terceros. Todo lo expuesto justifica, según el informe, el no poder acceder a la entrega de los datos incluidos en la solicitud efectuada, salvo la de aquellos que tengan carácter público.

Con independencia de las facultades que ostenta el Presidente del Consejo de Administración, en orden a poder suministrar la información interesada en atención a su condición individual de miembro del Consejo de Administración, lo cierto es que sí cabe interesar del mismo, como presidente del mismo, una actuación tendente a instar del órgano o responsables competentes una respuesta formal a la solicitud de información instada por el particular, máxime cuando se trata de una información relativa a aquella actuación que, por su condición de sector público, esté sujeta a los principios de la legislación en materia de contratación pública, siendo uno de ellos la transparencia y publicidad, razón por lo que cabe estimar que procede una

contestación expresa en la que se informe al particular sobre cómo se materializa y a través de qué medios (perfil del contratante, página web, boletín oficial, etc.) el cumplimiento de dichos principios, así como las razones por las que, a juicio del órgano competente de la sociedad, se estima la improcedencia de suministrar el resto de información docilitada.

Resolución:

Concluye la actuación de la Institución formulando la siguiente SUGERENCIA: Que por parte del titular de la Consejería, en su condición de presidente del Consejo de Administración de Sogepsa, se posibilite una respuesta expresa en el sentido expuesto.

La Sugerencia contenida en la Resolución dictada se encuentra pendiente de pronunciamiento de la Administración sobre su aceptación.

D) RESOLUCIÓN DE 15 DE JUNIO DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20080245 EN MATERIA DE IGUALDAD, CON RECOMENDACIÓN

Antecedentes de hecho:

Una representante sindical, remite queja a la Procuradora General del Principado de Asturias, denunciando, por los motivos que expone, una eventual vulneración del principio de igualdad. Concretamente, refiere el carácter discriminatorio hacia de las mujeres, contenido en el anuncio de la oferta de trabajo para cubrir un servicio en un centro dependiente de la citada Consejería, publicado por la empresa […] en su página Web.

Acusado recibo de su escrito, indicándole que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Admitida a trámite dicha queja, por concurrir los requisitos establecidos legalmente, se solicitó informe a la Administración de origen, que hubo de reiterarse en dos ocasiones, ésta lo evacua, señalando, en síntesis, que la Consejería de Bienestar y Vivienda considera "absolutamente razonable la queja planteada (…) y manifestamos que en las convocatorias sucesivas que haga esta Consejería, no se volverá a repetir".

Adjunto al mismo, aporta Informe elaborado al respecto por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en que tras examinar de forma pormenorizada la actuación de la empresa […] refiere no apreciar "irregularidades que motiven actuaciones sancionadoras".

En particular, respecto del anuncio objeto de análisis señala que "en ningún momento hubo intención de discriminar a las mujeres para la cobertura de dicho puesto de trabajo, de hecho el propio anuncio, a pie de página especificaba `Interesados/as´(…) la empresa asegura que ofrece en un primer momento el puesto de trabajo a la educadora social que tiene en plantilla, (…) quien declinó dicha oferta.

Así mismo, proceden a ponerse en contacto telefónico con algunas de las personas que enviaron su Currículum Vitae (hombres y mujeres) y ellas pedían para aceptar el puesto de trabajo estar acompañadas de otra persona, siendo esto imposible ya que la Consejería requería una única persona por turnos de 24 horas ".

Análisis:

Funda la interesada su escrito de queja en la eventual vulneración del principio de igualdad, habida cuenta según refiere, el carácter discriminatorio hacia de las mujeres, contenido en el anuncio de la oferta de trabajo para cubrir un servicio en un centro dependiente de la citada Consejería, publicado por la empresa […] en su página web.

Antes de entrar a conocer el fondo del asunto debe precisarse que la Consejería de Bienestar Social y Vivienda es la titular del servicio objeto de análisis, razón por la que, al igual que le corresponde fijar y garantizar el adecuado cumplimiento de los requisitos a que deben ajustarse los contratos celebrados a su amparo, le corresponde igualmente velar, en el presente caso, por el debido respeto al principio de igualdad en relación con las ofertas publicadas para dar cobertura al servicio a prestar.

Hecha la anterior precisión, y examinada la documentación incorporada al presente expediente, resulta, que si bien, la actuación desarrollada por la empresa en el ulterior proceso de selección no parece conllevar prácticas discriminatorias lo cierto es, que formalmente el anuncio publicado refiere necesitar, textualmente, educadores "masculinos", especificación que objetivamente considerada –y no obstante hallarse matizada por la expresión contenida a pie de página `Interesados/as´- recoge de forma implícita la alegada discriminación. Se trataría, pues -a la vista de lo expuesto y de acuerdo con la documentación remitida a esta Institución- de un error material contenido en el anuncio publicado por la empresa.
Por su parte, la propia Consejería de Bienestar Social y Vivienda reconoce tal error, considerando, en consecuencia, razonable la queja planteada y manifestando, la voluntad administrativa de evitar que puedan volver a repetirse hechos como el denunciado.

Partiendo, en base a lo hasta razonado, por una parte, de la obligación de la Administración de velar por el debido respeto al principio de igualdad en la prestación de los servicios de que sea titular y, considerando, por otra, la voluntad de evitar situaciones como la denunciada –sin, no obstante, concretar eventuales medidas en su caso, adoptadas, para dar cumplimiento a dicho fin.

Resolución:

Finaliza nuestra investigación dictándose resolución por que por parte de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda -en ejercicio de las potestades de control y supervisión que le son propias- se pongan en marcha cuantas actuaciones y mecanismos se consideren oportunos con el fin de garantizar el debido respeto al principio de igualdad en las ofertas, eventualmente publicadas, para dar cobertura a servicios derivados de contratos celebrados a su amparo.

La Recomendación contenida en la Resolución dictada ha sido expresamente aceptada por la Administración.

E) RESOLUCIÓN DE 22 DE DICIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE CONCLUYE EL EXPEDIENTE DE QUEJA 20090107, EN MATERIA DE FUNDACIONES CON RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Antecedentes de hecho:

Remitida queja a la Procuradora General del Principado de Asturias denunciando que con fecha 26 de febrero y 18 de marzo de 2008 solicitaron al Registro de Fundaciones Docentes y Culturales del Principado de Asturias, dependiente de esa Consejería, solicitando diversa información y actuaciones en relación a la Fundación […], dada su vinculación familiar, sin que hayan recibido contestación alguna a los mismos.
Acusado recibo de su escrito, con indicación de que la presentación del mismo no suspende la ejecución de las resoluciones administrativas o judiciales, ni interrumpe los plazos legales para recurrir contra ellas.

Solicitado informe a la Consejería de Cultura y Turismo con carácter previo a la admisión a la demanda y tras un recordatorio, ésta lo evacua, teniendo entrada el 4 de noviembre de 2009, en el que resumidamente se refieren los siguientes hechos:

"Que el ciudadano, en las diversas consultas telefónicas que con anterioridad y posterioridad a sus solicitudes ha mantenido con la Administración ha obtenido cuanta información ha interesado sobre la situación de la citada Fundación. Consta asimismo que tal información le ha sido también facilitada directamente por la propia Fundación , pues no en vano fue durante un tiempo patrono de la misma, habiendo renunciado a tal condición mediante escrito de fecha 21 de febrero de 2008 dirigido a la Fundación.
Que la Administración tiene constancia de la voluntad de los patronos de la Fundación […] *de proceder a la disolución de ésta, como lo acredita el acuerdo que en tal sentido fue adoptado por dicho Patronato con fecha 9 de abril de 2008, con la intención de crear posteriormente "ex novo" otra fundación con denominación y fines determinados. No obstante, merced al asesoramiento que en tal sentido se les proporcionó por el Protectorado, se optó por la secuenciación inversa de ambos procesos, procediendo a tramitar previamente la constitución de la nueva fundación con el fin de, una vez inscrita en el Registro, procederse seguidamente por el Patronato de la Fundación* […] *a la liquidación y cancelación de ésta y designar al propio tiempo, como beneficiaria del patrimonio resultante a la nueva fundación previamente ya creada, todo ello a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 33 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, sobre liquidación del patrimonio de las fundaciones y posibles destinatarios de los bienes y derechos resultantes.*
Que con fecha 15 del mes de octubre de 2009, ha tenido su entrada en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias instancia de solicitud de reconocimiento, clasificación e inscripción de la nueva Fundación, acompañando al efecto escritura pública de constitución. Dicha Fundación está efectivamente promovida por los responsables de la Fundación […]*, en vías de disolución, formando asimismo parte del nuevo Patronato.*
Que en consecuencia, tan pronto se proceda por el Registro a la inscripción formal de la nueva, solo resta el último y definitivo trámite del proceso, cual es la adopción por el Patronato de la Fundación del acuerdo aprobatorio de la liquidación del patrimonio de

la Fundación y de la cancelación de la misma, asignando aquél a favor de la nueva Fundación, acuerdo que habrá de ser protocolizado en escritura pública. La documentación deberá remitirse al Protectorado junto con la solicitud de la cancelación de los asientos practicados en el Registro (artículo 39.7 del Reglamento de fundaciones de competencia estatal aprobado por Real Decreto 133712005, de 11 de noviembre).
Que una vez cancelados así los asientos registrales quedará definitivamente liberada la denominación de Fundación […]*".*
Finalmente, y en cualquier caso, debe señalarse que si el proceso no se ha venido desarrollado con la agilidad que hubiera sido de desear, ello no ha sido por causa atribuible a la Administración sino a la dilación en la realización de los diferentes trámites a cargo de los responsables de las fundaciones implicadas".

Análisis:

De acuerdo con el contenido de la queja y el informe evacuado por la Consejería de Cultura y Turismo, esta Defensoría debe realizar el correspondiente recordatorio de deberes legales a la referida Administración, en el sentido de hacerle saber que debe contestar y resolver todos los procedimientos que la ciudadanía le plantee, en ejercicio de sus derechos, tal y como establece el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, Ley 30/1992). En efecto, consta acreditado que el ciudadano se dirigió a la mencionada Consejería con fechas 26 de febrero y 18 de marzo de 2008, desde la que no se le dio contestación alguna a sus pretensiones, en los términos que de forma motivada entendiera aquélla que procediese. En este sentido debe tenerse en consideración en todo caso el carácter público del Registro de Fundaciones Docentes y Culturales de Interés General, según dispone el artículo 4 del Decreto 34/98, de 18 de junio, por el que se crea el citado Registro para Asturias.

Sin perjuicio de los efectos jurídicos establecidos para el silencio administrativo, como mecanismo de garantía del ciudadano, ante la inactividad resolutoria de la Administración, no es menos cierto que el citado artículo 42 de la Ley 30/1992, establece que la administración a la que se dirija un ciudadano, tiene la obligación legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos, principio éste que debe de ser de aplicación general y preferente, frente a otras alternativas, en orden a garantizar que el ciudadano conozca los motivos concretos y fundados del posicionamiento de la Administración ante su solicitud/demanda.

Resolución:

Concluye nuestra intervención dictándose un recordatorio de deberes legales a la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno del deber legal de dar contestación y resolver en todos los procedimientos, según lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

II.C OTRAS ACTUACIONES

Junto a los 276 escritos dirigidos por los ciudadanos a la Defensoría, que han sido formalmente calificados como expedientes de queja, hay que reseñar un total de 56 solicitudes dirigidas a la Institución, que han sido formalmente calificadas como "otras actuaciones" y con las que nos referimos a aquellas solicitudes de intervención que, sin conllevar la tramitación de un expediente de queja propiamente dicho, han supuesto la realización de diversas gestiones administrativas tendentes a dar respuesta, información u orientación personalizada sobre la resolución de las cuestiones planteadas.

III
DEFENSA DE DERECHOS

III.A CATEDRA EXTRAORDINARIA DE AMPARO DE DERECHOS Y LIBERTADES

De conformidad con el artículo 36.2 de la Ley 5/2005, reguladora de la Institución, la Procuradora General podrá establecer relaciones de colaboración con instituciones españolas, europeas e internacionales cuyo ámbito de función se extiende a la protección de las libertades públicas y de los derechos fundamentales.

Sin duda, dentro de las instituciones asturianas la colaboración con la Universidad de Oviedo en cuanto servicio público de la educación superior, resulta imprescindible al tener específicamente atribuido por Ley el apoyo científico y técnico al desarrollo social y económico de la sociedad asturiana.

En atención a ello, con fecha 9 de enero de 2008, se suscribió entre ambas Instituciones Convenio Marco de Colaboración General en el que se fijaba un propósito de "colaboración permanente en todas las materias de carácter académico, asistencial, cultural y de investigación", circunscribiéndose los ámbitos de colaboración a la investigación, la actividad docente, la extensión cultural y la divulgación, entre otras. Asimismo, en la cláusula cuarta se plasmaba la voluntad de alcanzar la creación y mantenimiento de una cátedra universitaria que abordara desde una perspectiva interdisciplinar los problemas jurídico-sociales de índole teórica y práctica relacionados con la defensa y promoción de los Derechos y Libertades Públicas.

Manifestada, pues, la voluntad conjunta de acometer la creación de una Cátedra, se suscribe con fecha 10 de diciembre de 2009 entre ambas Instituciones Convenio Especifico de colaboración en tal sentido, y cuyo objeto es la concreción de los términos en los que se articula la colaboración necesaria entre ambas instituciones para la creación por parte de la Universidad de Oviedo de la CATEDRA DE AMPARO DE DERECHOS Y LIBERTADES.

La creación de la citada Cátedra tiene como finalidad la realización de actividades formativas, científicas y de divulgación en el ámbito de los derechos humanos a través de diferentes líneas de actuación, como son:

- La promoción de estudios y proyectos de investigación sobre amparo jurídico de los derechos constitucionales, con especial dedicación a la protección legal de los grupos vulnerables.

- Intercambiar información y conocimientos con otras instituciones públicas y privadas.

- Organizar y desarrollar programas de actividades conjuntas de formación, tratando de incorporarlos en los créditos y tareas docentes e investigadoras de las instituciones universitarias.

- Organizar observatorios, foros de encuentro y divulgación, seminarios, ciclos de conferencias, mesas redondas, proyectos de consultoría e informes que permitan el intercambio de conocimientos y experiencias.

- Concesión de becas para estudios de postgrado y realización de tesis doctorales.

- Promover la institucionalización de acciones que premien y conlleven un reconocimiento público de personas o proyectos destacados en relación con la defensa de los derechos fundamentales.

La iniciativa resulta además muy novedosa, ya que la Cátedra no sólo tiene una vertiente teórica de estudio o reflexión a través de la subvención a investigaciones y estudios, sino que añade, sobre todo una dimensión eminentemente práctica, tal y como anticipa su propio nombre, que no se limita a un título común o genérico de Cátedra de Derechos Humanos, sino que es Cátedra de amparo de derechos y libertades.

Se trata en definitiva de formar, promover y divulgar desde un punto de vista práctico y profesional la protección y garantía de derechos fundamentales en general, si bien con especial incidencia en garantizar el amparo de que corresponden a las personas y grupos vulnerables, colectivos éstos, muy diversos que se extienden desde los menores, a los mayores y dependientes, pasando por todos aquellos que presentan un riesgo de desprotección social, sea cual sea la causa que la genera, estimando por ello sumamente importante que a través de la Cátedra se contribuya a formar mejor a quienes de manera más inmediata pueden activar o asumir su protección legal y social.

III. B COMISIÓN ESPECIAL DE CONSULTA Y ACTUACIÓN DE OFICIO. SEGUIMIENTO DE LA IMPLANTACIÓN DEL SISTEMA DE AUTONOMÍA Y DEPENDENCIA (SAD) EN EL ÁMBITO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

Durante 2009 se han seguido desarrollando las actividades de la Comisión Especial para el seguimiento de la aplicación, en el ámbito del Principado de Asturias de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia, formalizándose distintas reuniones de seguimiento en las que se somete a valoración el grado de implantación y desarrollo del sistema de dependencia, informando a la Comisión de la situación del expediente iniciado de oficio en relación con dicho seguimiento; en especial, dando traslado de las actuaciones desarrolladas por la Administración competente en relación con las recomendaciones que, formuladas por la Defensoría han sido expresamente aceptadas, al tiempo que se informa de nuevas recomendaciones adoptadas por la Procuradora, especialmente en relación con la elaboración y contenido de los PIAS y de los efectos del fallecimiento.

Ocupa un aspecto de relevante atención el relativo a la formación en materia de dependencia, dándose cuenta a los miembros de la Comisión de la información facilitada por la Consejería de Industria y Empleo en relación a la interesada por esta Defensoría sobre la formación, tanto de cuidadores profesionales como no profesionales. Así, informa la Consejería que durante el año 2008, y dentro de las acciones formativas dirigidas prioritariamente a trabajadores desempleados del Plan de Formación para el Empleo, se impartieron 20 acciones formativas de "Ayuda a Domicilio", con 280 alumnos formados y 18 de "Auxiliar de Enfermería Geriátrica" con 272 alumnos formados. Asimismo, y por lo que se refiere al Plan de Formación Ocupacional y Continua, se relatan los cursos impartidos y relacionados con la atención a la dependencia, que se concreta en los siguientes alumnos formados:

- Asistentes Personales 14
- Atención sociosanitaria a personas dependientes en instituciones sociales 32
- Atención a la dependencia 11
- Atención domiciliaria a personas en situación de dependencia 10
- Atención especializada para enfermos de Alzheimer 10
- Formación de cuidadores/as de personas con demencias en el medio familiar e institucional 9
- Cuidador de discapacitados físicos y psíquicos 23
- Atención sociosanitaria a personas en el domicilio 16
- Atención psicológica a la 3ª Edad 8
- Atención Geriátrica 5

Por lo que se refiere a los cuidadores profesionales y la necesidad de acreditación de la cualificación profesional de "cuidador, gerocultor o similar" y de "asistente

personal y auxiliar de ayuda a domicilio", se manifiesta la intención de asumir una oferta de formación modular que permita la acreditación parcial acumulable, facilitando con ello la formación del trabajador y la obtención de los certificados de profesionalidad.

En cualquier caso, y por lo que a formación de cuidadores no profesionales se refiere, resulta obligado citar el acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre criterios comunes de acreditación en materia de formación e información de cuidadores no profesionales, adoptado en reunión de fecha de 22 de septiembre de 2009, y publicada en el BOE de fecha 27 de noviembre, a través de la Resolución de 4 de noviembre de la Secretaría General de Política Social y Consumo.

En el citado acuerdo se concretan las personas a las que va dirigida la formación, así como los objetivos que se pretenden satisfacer con la misma y las condiciones mínimas de las acciones formativas, posibilitándose en todo caso su articulación a través de la modalidad presencial, a distancia y mixta.

Se determina, asimismo, la estructura mínima de los programas de formación, articulando una *formación inicial* no inferior a 15 horas, que se realizará prioritariamente en el primer año a partir de la resolución por la que se concede la prestación económica para cuidados en el entorno familiar; una *formación específica* no inferior a 10 horas, que vendrá determinada por las necesidades de la persona cuidadora y de la persona en situación de dependencia, y finalmente una *formación de apoyo y refuerzo* a la persona cuidadora.

A través de los anexos adjuntos al Acuerdo se concretan, asimismo, los contenidos y metodología de los programas de formación, y los mínimos en relación con los recursos humanos y materiales de las entidades formadoras.

Se concreta, pues, uno de los aspectos que, a juicio de esta Defensoría, garantiza, dada la excepcionalidad que supone la prestación económica de cuidados en el entorno familiar, su aplicación.

Así pues, a juicio de esta Defensoría, que ya había abogado por la inaplazable necesidad de concretar dicha formación, el acuerdo alcanzado y su aplicación autonómica, garantiza la idoneidad, adecuación, control y evaluación de la atención que reciben las personas dependientes a través de una prestación, como es la de cuidados en el entorno familiar, que dada su naturaleza económica tiene por imperativo legal un carácter excepcional, siendo por ello imprescindible que por las Administraciones Públicas se lleve a cabo un especial seguimiento y supervisión de su incidencia real en las personas dependientes, así como la efectiva adecuación a las necesidades que éstas precisan.

Señalar, que se somete, asimismo al análisis de la Comisión de Seguimiento la información suministrada por la Consejería de Bienestar Social en relación con la iniciativa tendente a concretar dicha información, facilitando la formación domiciliaria y posibilitando, con ello, una evaluación posterior de esta opción prestacional.

Asimismo, se advierte como se contempla la exigencia de esta formación en la Resolución de 14 de diciembre de 2009, por la que se regula la determinación de la capacidad económica de las personas que tengan reconocida la situación de dependencia, las prestaciones económicas y las participación en el coste del Servicio de Ayuda a Domicilio, cuyo artículo 10.2, al determinar los requisitos de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar, exige que la persona cuidadora reúna las condiciones de formación necesarias o un compromiso a recibir las que se establezcan en el Programa Individual de Atención (PIA), y el artículo 13 que exige, como documentación a presentar para el cobro de esta prestación, una declaración responsable a cerca de la cualificación y necesidades formativas del cuidador.

Dentro del expediente de seguimiento iniciado de oficio en esta materia, destacar por su importancia la resolución dictada por la Procuradora General por la que se formula recomendación a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda en relación con las diferentes situaciones que deben ser contempladas por el Programa Individualizado de Atención (PIA),y cuyo texto se transcribe a continuación.

RESOLUCIÓN DE LA PROCURADORA GENERAL POR LA QUE SE FORMULA RECOMENDACIÓN A LA CONSEJERÍA DE BIENESTAR SOCIAL Y VIVIENDA EN RELACIÓN A LAS DIFERENTES SITUACIONES QUE DEBEN SER CONTEMPLADAS POR EL PROGRAMA INDIVIDUALIZADO DE ATENCIÓN (PIA).

PRIMERO.- Se ha venido observando por esta Procuradora General, como consecuencia de sus actuaciones de investigación desarrolladas en relación a varias quejas formuladas por la ciudadanía, cómo en determinadas situaciones previas a la aprobación del Programa Individualizado de Atención (en adelante PIA) se produce un agravamiento o empeoramiento del estado de salud de la persona dependiente, especialmente en aquéllas en las que la situación de dependencia se hace más notable y en aquellos procedimientos de reconocimiento de la situación de dependencia, cuya tramitación se dilata en el tiempo, lo que inevitablemente repercute en su situación de dependencia y consecuentemente en los recursos (servicios/prestaciones) que son recomendables para aquélla. En definitiva, se trata de una modificación de la situación real de la persona dependiente, acontecida entre el momento inicial de la solicitud de reconocimiento del grado y nivel de dependencia y la aprobación ulterior del correspondiente PIA.

SEGUNDO.- Asimismo, es una cuestión innegable que la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante Ley de la Dependencia), establece en su Disposición Legal Primera, punto segundo, que "*el reconocimiento del derecho contenido en las resoluciones de las administraciones públicas competentes generará el derecho de acceso a los servicios y prestaciones correspondientes, previstos en los artículos 17 a 25 de esta Ley, a partir del inicio de su año de implantación de acuerdo con el calendario del apartado 1 de esta disposición o desde el momento de su solicitud de reconocimiento por el interesado, si ésta es posterior a esa fecha*".

Igualmente, es preciso tener en consideración que la Ley de la Dependencia genera un derecho subjetivo a favor del ciudadano dependiente (artículo 1) y que la misma se inspira, entre otros, en el principio de la atención a las personas en situación de dependencia de forma integral e integrada (artículo 3.e).

TERCERO.- A tenor de lo anteriormente expresado, con fecha 11 de agosto de 2009 se solicitó informe a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, al objeto de que aclare los aspectos siguientes:

- Si consta algún antecedente de aprobación para alguna persona dependiente de dos Programas Individualizados de Atención (PIA), o uno que contemple varias prestaciones/servicios para distintos momentos temporales, como consecuencia de las diferentes situaciones de hecho (modificaciones) que pueden darse en relación a la situación de dependencia, durante el período de tiempo comprendido entre la solicitud de reconocimiento del derecho y la resolución de aprobación del PIA.
- La existencia de condicionantes técnico-organizativos o jurídicos que eventualmente pudieran dificultar sobremanera o impedir la aprobación de dos Programas Individualizados de Atención (PIA), o uno que contemple varias prestaciones/servicios para distintos momentos temporales, en relación a los supuestos de hecho definidos en el párrafo anterior.

CUARTO.- Con fecha 16 de septiembre tiene entrada en esta Defensoría el informe contestando a las aclaraciones solicitadas, reseñándose lo siguiente:

Por lo que se refiere a la primera cuestión, no consta en la Consejería de Bienestar Social y Vivienda ningún antecedente de aprobación de dos PIAS para una misma persona dependiente, o uno que contemple dos prestaciones/servicios para distintos momentos temporales, como consecuencia de las diferentes situaciones de hecho (modificaciones) que pueden darse desde la presentación de la solicitud de reconocimiento del derecho y la resolución de probación del PIA.
En el momento de elaboración del PIA, el Equipo territorial de Servicios Sociales que corresponda, analiza la situación presente y las necesidades de la persona dependiente en tiempo real, no con carácter retroactivo, por lo que no se tienen en cuenta las diferentes situaciones en las que ha podido encontrarse des de la presentación de la solicitud. Ello se fundamenta en el propio artículo 29 de la Ley39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas e n situación de dependencia, que regula el Programa de Atención Individualizada (PIA), así como de una interpretación sistemática de la normativa aplicable, ya que no existe ninguna mención al reconocimiento en el PIA de situaciones pasadas.
Si bien la Disposición Final Primera de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia, en su apartado 2, regula la retroactividad del derecho de acceso a los servicios y prestaciones correspondientes, " a partir del inicio de su año de implantación o posterior a esa fecha", ello se traduce, a efectos prácticos únicamente, en el abono de la prestación económica vinculada al servicio; la retroactividad opera, bien desde el año de su implantanción, desde la fecha de la solicitud, o desde que se tenga constancia, a través de documentación justificativa, de que la persona dependiente lleva recibiendo el servicio de que se trate.
Ello no obsta para que, una vez aprobado el PIA, si existe alguna modificación en la circunstancias de la persona dependiente que determinen una variación en sus necesidades, se revise, con el objeto de que se adapte a su situación en todo momento.
En relación a este asunto, se debe matizar que en el caso de personas dependientes que en el proceso de participación y consulta, previo a la aprobación del PIA, hayan manifestado su voluntad de ingresar en un alojamiento residencial de carácter público, perteneciente a Establecimientos Residenciales de Ancianos (ERA), debido a la dificultad

para disponer de una plaza de forma inmediata, se ha articulado un sistema por el que, el PIA contemple como servicio principal el de alojamiento residencial y disponga la automática inclusión de la persona dependiente en la lista de espera correspondiente, reconociéndose hasta el ingreso afectivo, otra prestación o servicio con carácter transitorio. Este sería el único supuesto en que se contemplan dos prestaciones o servicios consecutivos.
Se debe concluir, por tanto, que efectivamente existen condicionantes para la aprobación de PIAS que contemplen con carácter retroactivo las distintas situaciones por las que ha podido pasar la persona dependiente desde su solicitud hasta la aprobación del mismo, ya que, de una interpretación sistemática de la normativa aplicable, se desprende que el PIA ha de tener en cuenta la situación y las necesidades actuales de la persona interesada, reconociéndose con carácter retroactivo el derecho a la prestación o servicio correspondiente sólo en el caso de que ya viniera siéndole prestado con anterioridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 20 del la Ley 5/2005, de 16 de diciembre, del Procurador General establece que *El Procurador General podrá iniciar actuaciones de investigación de oficio.*

SEGUNDO.- El artículo 19.6 de la citada Ley dispone que concluido el procedimiento, el Procurador General dictará resolución con alguno de los contenidos previstos en el artículo 21.

TERCERO.- El artículo 21.1 preceptúa que *Las Resoluciones del Procurador General que concluyan sus investigaciones de oficio o por queja del interesado serán motivadas, determinando si aprecia o no vulneración de derechos fundamentales o prácticas de mala administración.*

CUARTO.- Conviene precisar en primer lugar que el objeto de análisis de esta Defensoría se centra en dilucidar si la Administración puede y debe aprobar un PIA que contemple las distintas situaciones de hecho (modificaciones) que pueden darse en relación a la situación de dependencia, en el período de tiempo comprendido entre la solicitud de reconocimiento del derecho y la aprobación del correspondiente PIA, sin perjuicio de la clara finalidad de futuro que tiene el referido PIA. Esta Procuradora llega a la conclusión de que por parte de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda perfectamente se puede dictar una resolución aprobando el correspondiente PIA que contemple las distintas situaciones de hecho reales que han afectado a la persona dependiente, aprobando la asignación de los recursos correspondientes previstos en el catálogo de servicios (artículo 15 de la Ley) y prestaciones de la misma (artículos 17 a 19 del citado texto legal); es decir, nada impide, y a modo de ejemplo para su fácil comprensión, que la Administración apruebe para un determinado período de tiempo una prestación económica para cuidados en el entorno familiar, prevista en el artículo 18 de la Ley de Dependencia, con efectos desde la fecha de la solicitud del reconocimiento de la situación de dependencia y para otro período de tiempo en que aconteció otra circunstancia (por ejemplo, ingreso en residencia de mayores), reconozca el derecho a una prestación económica vinculada al servicio de atención residencial.

No se aprecia, a juicio de esta Procuradora, ningún obstáculo legal que impida dicho pronunciamiento por parte de la Administración en los términos que ahora se proponen, por cuanto que no existe ninguna disposición normativa prohibitiva en tal sentido. En efecto, del tenor literal del artículo 29 de la Ley de la Dependencia no se extrae ninguna prohibición expresa para que se apruebe un PIA que reconozca, en su caso, varios recursos a favor de la persona dependiente, para momentos temporales diferenciados; no se trata de reconocer dos prestaciones/servicios en el mismo intervalo de tiempo, tal y como sostiene la referida Consejería de Bienestar Social y Vivienda, ya que efectivamente, en principio, serían absolutamente incompatibles entre sí. Al contrario, con dicho pronunciamiento que contemple las distintas situaciones acontecidas, se está dando efectivo cumplimiento al mandato legal establecido en la Disposición Legal Primera, punto segundo, de la Ley de Dependencia, que preceptúa que "*el reconocimiento del derecho contenido en las resoluciones de las administraciones públicas competentes generará el derecho de acceso a los servicios y prestaciones correspondientes, previstos en los artículos 17 a 25 de esta Ley, a partir del inicio de su año de implantación de acuerdo con el calendario del apartado 1 de esta disposición o desde el momento de su solicitud de reconocimiento por el interesado, si ésta es posterior a esa fecha.* De la misma forma se estaría cumpliendo igualmente con el espíritu de la citada norma, que pretende abordar "*el reto de atender las necesidades de aquellas personas (dependientes) que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía*". Esta Procuradora considera que difícilmente se pueden alcanzar dichos objetivos, de forma plena, si se ponen cortapisas administrativas para su consecución sobre la base de atender en la resolución administrativa a la última de las diversas situaciones de dependencia en que puede verse afectada una persona a lo largo de su proceso vital. Téngase en consideración que la Ley de la Dependencia genera un derecho subjetivo a favor del ciudadano dependiente (artículo 1) y que la misma se inspira, entre otros, en el principio de la atención a las personas en situación de dependencia de forma integral e integrada (artículo 3.e); principio este último que no se vería respetado si la Administración se atiene exclusivamente en su resolución, como ha quedado antedicho, a la última situación vital del ciudadano, desde el punto de vista de su dependencia y no considera por tanto aquellas otras que se pudieran dar con posterioridad al momento en que el ciudadano ha formulado su solicitud de reconocimiento de persona dependiente. No se puede olvidar por otro lado, que habrá ocasiones en que el deterioro de la situación de dependencia se producirá inevitablemente con el transcurso del tiempo y que la Administración es en muchas ocasiones generadora de dilaciones indebidas en la resolución de la situación que se le pone de manifiesto, lo que puede provocar situaciones de injusticia en la atención que el ciudadano demanda. En definitiva, lo que esta Procuradora considera que se ha de tener en cuenta por la Administración es la situación realmente vivida por la persona dependiente, desde el momento en que formaliza su solicitud hasta que le son aprobados los recursos correspondientes, ya que no podemos olvidar que dicha persona ya ha sido previamente reconocida como dependiente.

La Administración invoca en su informe la "*existencia de condicionantes para la aprobación de PIAS que contemplen con carácter retroactivo las distintas situaciones por las que ha podido pasar la persona dependiente*", pero en opinión de esta Procuradora, no argumenta cuales son los mismos, si responden a razones de notable dificultad o mera oportunidad en la gestión de los expedientes, si son de naturaleza económica o

cualesquiera otras, limitándose a señalar como razonamiento, la interpretación sistemática de la Ley, que en base a lo anteriormente argumentado por esta Defensoría, no se considera suficiente y se entiende desvirtuado por los razonamientos dados.

Todo este debate carecería de sentido, como reconoce la Administración, si la modificación de la situación de dependencia tiene lugar con posterioridad al PIA, por cuanto que dicha posibilidad (revisión de la prestación reconocida) está expresamente prevista en el artículo 20 del Decreto 68/2007, de 14 de junio, por el que se regula en nuestra Comunidad Autónoma el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y en el artículo 30.2 de la Ley de la Dependencia, siendo por tanto suficiente para ello, sin perjuicio de la ulterior aprobación, que por parte del ciudadano solicite una modificación del PIA. No parece por tanto ajustado que, estando prevista dicha posibilidad para momentos posteriores a la resolución aprobatoria del PIA, ello no pueda darse con anterioridad a la misma, máxime teniendo en cuenta que en muchas ocasiones existen situaciones de tardanza en la resolución de los expedientes y se trata además de un procedimiento (aprobación prestaciones/servicios) iniciado de oficio, sin fecha conocida para efectuar su incoación, como ha tenido ocasión de señalar esta Procuradora en otras quejas.

A la argumentación aquí expuesta no se opone lo establecido en el artículo 14.5 del Decreto 68/2007, de 14 de junio, previamente referido al señalar que "*la efectividad de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia quedará suspendida hasta la aprobación del Programa Individual de Atención*", por cuanto este artículo establece una mera suspensión temporal de los derechos (prestaciones/servicios) a que tiene derecho el ciudadano, derivados de su situación de dependiente y que se concretan o materializan en un momento posterior con la aprobación del PIA y que la Administración viene reconociendo con carácter retroactivo en los casos en que proceda, como no podría ser de otra forma, por establecerse así legalmente, según el año de implantación previsto, en atención al grado y nivel de la dependencia o la fecha de la solicitud del ciudadano.

En conclusión, invocando igualmente los principios de buena fe, confianza legítima, y seguridad jurídica que deben presidir el funcionamiento de la Administración y que la ciudadanía deposita o sitúa en la actuación administrativa, hace que esta Procuradora General formule a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda la Recomendación que en la parte dispositiva de esta Resolución se recoge.

En consecuencia, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos,

RESUELVO

Concluir el expediente abierto de oficio, formulando la siguiente Recomendación:

- Que por parte de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda se dicten las instrucciones y ordenes de servicio oportunas para que, a la hora de elaborar el Programa Individual de Atención de cada persona dependiente, se tengan en consideración las posibles modificaciones de su situación de dependencia

acontecidas entre el momento inicial en que debe surtir efectos la resolución que le reconoce un grado y nivel de dependencia (solicitud-fecha prevista legalmente) y la aprobación de su correspondiente Programa Individual de Atención, en orden a garantizar una atención integral e integrada de la persona dependiente.

III.C INFORME MONOGRÁFICO SOBRE LAS PERSONAS SIN HOGAR EN EL PRINCIPADO DE ASTURIAS

Uno de los fenómenos más significativamente representativos de la exclusión social y que afecta a una parte de la población de las sociedades avanzadas es, sin duda, el del sinhogarismo, que identifica en términos generales a un colectivo caracterizado por estilos de vida marginal, aislamiento, falta de apoyo familiar y social, desarraigo y desvinculación, problemas de salud, deterioro personal, social y pobreza severa. Es por ello que el sinhogarismo constituye uno de los principales problemas señalados por la Estrategia Europea de Inclusión Social,

En cualquier caso hay que anticipar que nos encontramos ante un colectivo que conforma una categoría sumamente heterogénea y que aún ha experimentado cambios significativos en los últimos años con la aparición de nuevas situaciones generadoras de riesgo de exclusión grave y de nuevos perfiles sociales. Es por ello que las nuevas políticas sociales al abordar este problema, lejos de considerarlo como una cuestión estática en cuyo origen predominan las razones personales o individuales, parten de una definición situacional del mismo. Se trata, pues de un proceso y no de una situación estable que afecta, por tanto, de forma cambiante a personas y colectivos y no es inherente a grupos determinados. Debemos ser conscientes de la concurrencia en nuestra sociedad de riesgos, por otro lado cambiantes, que pueden trasladar a la persona hacia zonas de vulnerabilidad y exclusión en todo tipo de personas y colectivos en diversos momentos de sus ciclos vitales. Así pues, no cae imputar a una sola causa los determinantes del sinhogarismo, sino a la concurrencia de varios factores.

Ahora bien, pese a este planteamiento, y como es sabido, lo cierto es que el fenómeno carece, incluso, de una definición común oficial que lo identifique homogéneamente en el seno de la Unión Europea, razón por la que tampoco se conocen adecuadamente las cifras exactas de incidencia y prevalencia del problema.
Partiendo de una de las definiciones más extendidas en el ámbito europeo, que es la Federación Europea de Asociaciones que trabajan con Personas sin Hogar (FEANTSA) se entiende por Persona sin Hogar a la "persona incapaz de acceder y mantener un alojamiento personal y adecuado a sus propios medios o con la ayuda de los servicios sociales, así como aquellas personas que están institucionalizadas pero que no disponen de alojamiento personal donde ir al salir y personas que viven en alojamientos infrahumanos o en situación de claro hacinamiento"

Por nuestra parte y para la confección del informe elaborado, hemos partido de considerar PSH a aquellos que no disponen de residencia -vivienda- y frecuentan los albergues y los centros de encuentro y acogida, dejando fuera a aquellas personas que, de forma transitoria, se ven obligados a dejar su vivienda habitual y se encuentran alojados en dispositivos específicos como son las mujeres víctimas de violencia de género, entre otros.

El informe se diseña con un doble objetivo, que es, por un lado, conocer o tener una aproximación al perfil de las personas sin hogar en el Principado de Asturias, y por otro, el de conocer la respuesta que se les está dando desde las instituciones y los diferentes agentes sociales, valorando la adecuación de los recursos existentes a las

necesidades básicas de estas personas, a fin de proponer líneas de actuación, poder mejorar la respuesta y optimizar los recursos destinados a este colectivo.

En relación con las características de las personas sin hogar, señalar que en la primera parte del informe analizamos los datos aportados por el Instituto Nacional de Estadística en una encuesta de ámbito estatal realizada en el año 2005, que fue la primera que se lleva a cabo en el ámbito de la estadística oficial en España, para posteriormente completarlo con los datos disponibles de las personas sin hogar en Asturias, facilitados por las administraciones y organizaciones sociales que atienden a este colectivo.

Es necesario poner de manifiesto, en primer lugar, la dificultad tanto para poder estimar el número de personas sin hogar, como para poder disponer de datos sobre las características de estas personas y ello por la concurrencia de diversos aspectos, así:

- ausencia de una definición consensuada y operativa sobre qué entendemos por personas sin hogar.
- falta de un sistema común para la recogida de datos sobre las características de las personas sin hogar en los diferentes centros y servicios, siendo difícil la comparación y obtención de datos comunes.
- ausencia de herramientas de información y comunicación, así como de indicadores estadísticos estandarizados y comparables, lo que no solo impide tener un conocimiento certero y con alto grado de fiabilidad de la dimensión del fenómeno, sino también poder asumir una planificación estratégica y coordinada de los distintos sectores implicados.
- falta de disponibilidad de los centros de alojamiento de sistemas unificados de información, así las personas que pernoctan en períodos diferentes en los albergues se registran cada vez que utilizan el servicio, siendo así que el dato estadístico obtenido no es indicativo del número de personas.

No obstante a la hora de ofrecer un perfil, hemos de señalar que el perfil medio obtenido en nuestro informe de las personas que frecuentan los albergues, y sobre cuya conclusión hay que aplicar las limitaciones señaladas anteriormente es:

El de personas predominantemente varones y mayoritariamente españolas (80,04%), debiendo señalarse que en Asturias se ha observado un aumento de la fijación territorial de las personas sin hogar y una disminución de las personas procedentes de otras Comunidades Autónomas (28,63% de los españoles). La población extranjera que acude a solicitar alojamiento en nuestra comunidad autónoma no es significativa (en torno al 20%) si se compara con la encuesta estatal (48,2%); la franja de edad mayoritaria en la que se sitúan está entre los 30 y los 44 años, siendo una clara minoría los mayores de 65 años; señalar finalmente que se trata de un colectivo que en su amplia mayoría (70,78%) afirma tener solo estudios primarios, solteros y excluidos del mercado laboral, con bajos o nulos ingresos económicos y afectado por problemas de salud.

Sin perjuicio de este perfil medio hemos de reforzar la idea de que no se puede hablar de un colectivo homogéneo, sino de personas que se encuentran ante dificultades externas parecidas, pero que requieren un itinerario personalizado de incorporación social. Frente a ello, en cambio, se advierte cómo la atención sigue

estando centrada en la asistencia para la supervivencia, si bien es cierto que hace una década han comenzado a desarrollarse otro tipo de servicios que van más allá de las necesidades inmediatas, como son los centros de encuentro y acogida.

En todo caso, en el informe elaborado se analizan las principales características que definen los tipos de recursos y la cobertura que dispensan, así como las prestaciones que ofrecen los alojamientos, el modo de acceso y los recursos humanos y financieros afectos.

Así, dentro de los centros de alojamiento -que se configuran en torno a una red de atención básicamente urbana, estando ubicados en los municipios de Oviedo (que cuenta con tres), Gijón, (que cuenta con seis) y Avilés (que cuenta con dos)- se analizan los distintos tipos de recursos:

- **Albergues** destinados a personas sin hogar, con los que se da respuesta a las necesidades de alojamiento de urgencia, y que se ubican en Oviedo (1), Gijón (2) y desde 2007 en Avilés (1). Se trata de un tipo de alojamientos considerados de urgencia o corta estancia, si bien es cierto que en algunas situaciones se prolonga por más tiempo. De dichos centros, dos son de titularidad pública, si bien en su totalidad están gestionados por organizaciones de iniciativa social.

- **Pisos tutelados**, como alternativa innovadora a la falta de vivienda para personas sin hogar con dificultades de integración social. Asturias dispone de 74 plazas en pisos tutelados o supervisados con planes de intervención y/o acompañamientos personalizados. Están ubicados dos en Oviedo, tres en Gijón y uno en Avilés –casa de acogida-. Los pisos tutelados son considerados de media o larga estancia con unos niveles de exigencia superiores a los establecidos en los albergues. Tienen un acceso directo, procedente de los servicios específicos o de la red municipal de servicios sociales. En cualquier caso se dirigen a quienes han iniciado procesos de incorporación social y su acceso y posterior mantenimiento en el mismo suele estar condicionado al cumplimiento de los objetivos establecidos.

- **Unidades familiares**, las cuales implican una doble función, dar respuesta a situaciones de urgencia a familias acompañadas de menores y posibilitar procesos de incorporación social. Su acceso es indirecto, previo diagnóstico y derivación de los profesionales de la red municipal de servicios sociales.

- **Dispositivos de atención diurna**, los cuales se estructuran en niveles de baja exigencia que son aquellos en los que el acceso y la prestación del servicio no se relaciona con inicios de proceso de cambio. En Asturias existen tres centros, dos de los cuales están ubicados en Gijón, disponiendo Oviedo de un centro diurno. Estos centros de día son de libre acceso, su actividad principal gira en torno a proporcionar estancia durante todo el día donde se encuentran sus compañeros, realizan actividades de ocio y tiempo libre y desarrollan actividades orientadas a potenciar relaciones sociales y adquisición o recuperación de hábitos personales.

Señalar, finalmente, que algunos centros completan sus servicios con alojamiento, restauración, higiene, lavandería, etc.

Por lo que se refiere a la afectación de recursos humanos, señalar que el tipo de vinculación que predomina a través de una jornada a tiempo parcial es el de voluntariado (un 76,4%), seguido a continuación del asalariado y otro tipo de personal (estudiantes en prácticas, religiosos, etc.). Por lo que se refiere a la financiación, en su amplia mayoría (un 62,5%) dicha financiación lo es a través de las administraciones públicas como fuente mayoritaria.

Poner de manifiesto finalmente en relación con los dispositivos y recursos de atención que la ausencia de regulación tanto desde el punto de vista material como organizativo funcional los centros específicos de atención a las personas sin hogar, al no estar previstos éstos en la normativa autonómica que regula las condiciones y requisitos para la autorización, registro y acreditación de los centros de atención a servicios sociales.

Ahora bien, junto a los centros y servicios prestados desde el ámbito de los servicios sociales, lo cierto es que abordar la problemática del colectivo sin hogar implica, sin duda considerar la falta de vivienda como pieza clave y ello por cuanto no solo es un factor desencadenante de la situación de las personas sin hogar, sino porque también juega un papel importante como elemento de integración dadas las necesidades que cubre.

También son necesarias políticas transversales en el ámbito de la sanidad y el del empleo, cuestiones que se analizan en el seno del informe, abogando en todo caso por el diseño de políticas multidisciplinares en la atención y asistencia que cabe prestar desde el ámbito público a las personas sin hogar.

Del análisis de la situación expuesto, se configuran en el Informe una serie de **CONCLUSIONES**, dando lugar finalmente a unas **RECOMENDACIONES, que se transcriben a continuación:**

1.- Asunción de una **responsabilidad y un liderazgo públicos en la planificación, configuración y coordinación de los servicios** que han de conformar el modelo de atención a las personas sin hogar, insertando en el diseño institucional a la iniciativa privada que opera en el sector, así como a los agentes sociales, mediante la articulación de instrumentos de colaboración y parámetros de evaluación y seguimiento.

2.- Necesidad de elaborar un **"modelo de atención a las personas sin hogar"** que priorice en primer término la cobertura de las necesidades básicas, pero que al mismo tiempo favorezca la reducción de riesgos y combine medidas de protección e intervención tendente a la recuperación social de la persona.

Tanto en la configuración como en la ejecución del modelo de atención resulta necesario acometer y alcanzar una eficaz **coordinación interadministrativa** que posibilite una atención integral evitando con ello déficits o duplicidades y persiguiendo una gestión eficaz y eficiente de los recursos. En este sentido, dadas las competencias autonómicas sobre los distintos ámbitos materiales de intervención cabe atribuir a la Administración del Principado de Asturias la responsabilidad en orden a la coordinación del diseño y ejecución del modelo.

Así mismo, dentro de la demandada coordinación resulta, sin duda alguna, imprescindible en la atención a las personas sin hogar una eficaz **coordinación intersectorial**, siendo recomendable, en orden a su consecución, la elaboración de protocolos de actuación que impliquen a las distintas áreas o servicios de atención o intervención, (ya sean la misma o distinta la administración competente -seguridad, servicios sociales, salud, vivienda, etc.-). Todo ello sin perjuicio de que, en el seno de cada administración competente e interviniente se identifique un ámbito sectorial que internamente coordine a los distintos sectores de intervención

3.- **Implantación y desarrollo de un sistema unificado de información**.
La ausencia de sistemas unificados de información dificulta cualquier análisis del ámbito subjetivo sobre el que cabe intervenir, al tiempo que limita la eficiencia de cualquier actuación tendente a la implantación de actuaciones coordinadas.

Resulta por ello imprescindible disponer de un sistema de información que perita un conocimiento y seguimiento sostenido y regular de las personas sin hogar así como de la intervención social que se está llevando a cabo en dicho ámbito, debiendo para ello establecerse una definición consensuada sobre la que se apliquen un sistema de indicadores y parámetros objetivos que, de manera unificada, suministren los datos cuantitativos y cualitativos que resultan necesarios para acometer los estudios y diagnósticos que permitan tener un conocimiento de la situación, características, previsiones, evolución, etc., en orden a llevar a cabo la planificación que posibilite una eficaz asignación y distribución de recursos y una eficiente imputación del gasto público.

Cabe recordar que, de conformidad con el artículo 6.c. de la Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales, a la Administración Autonómica le corresponde el diseño de instrumentos de recogida de información y su tratamiento estadístico a efectos de evaluación y planificación que se realizará a través de los datos de la propia Administración del Principado de Asturias y de los suministrados por las administraciones locales y otras entidades; asimismo, el artículo 7.b del citado texto legal atribuye a la administración local la recogida de información y datos estadísticos, que se pondrá a disposición de la Administración del Principado de Asturias al objeto de que por parte de ésta se puedan incorporar a la planificación general

4.- El ejercicio de responsabilidad pública demanda indiscutiblemente la adopción de una **regulación mínima que**, en los respectivos ámbitos materiales de competencia (especialmente vivienda, servicios sociales y empleo), **defina y contemple los diferentes servicios, recursos y centros así como las diferentes modalidades de atención a las personas sin hogar,** estableciendo las características prestacionales, así como los requisitos materiales, orgánicos y funcionales (acceso, intensidades, servicios asociados, número de plazas o beneficiarios, localización, equipamientos, etc.) de los mismos.

En efecto, la ausencia de dicha regulación dificulta –o más bien impide- la evaluación y seguimiento necesarios tendentes a comprobar y garantizar la idoneidad y calidad de los recursos y programas.

5.- El modelo de atención ha de estar diseñado de manera que permita, frente a la situación actual, una **diversificación de recursos y programas**, atendiendo a la singularidad de las distintas situaciones y perfiles, distinguiendo y compatibilizando diferentes respuestas en la atención, dotadas todas ellas de la **flexibilidad necesaria para su viabilidad práctica,** así:

- Viviendas de dotación pública y de inserción con un régimen de utilización estable, así como ayudas destinadas a cofinanciar la renta de alquiler

- Centros de acogida

- Alojamientos residenciales, distinguiendo entre:

  - La temporalidad de su ocupación: Centros de corta, media o larga estancia, o en su caso de estancia periódica (fines semana)

  - La modalidad de utilización: Centro de día o de pernocta

  - La intensidad del apoyo: con mayor o menor autonomía (pensiones, pisos tutelados)

  - La concurrencia de una asistencia o intervención social vinculada al alojamiento

  - Modalidad de atención y nivel de exigencia

- Servicios asociados, tales como comedores colectivos, servicios de consigna, lavado y suministro de ropa, etc.

6.- La diversificación y la flexibilidad requieren, asimismo, la configuración de **itinerarios individualizados** de recuperación, adecuados a las posibilidades de cada persona a fin de conseguir su autonomía e inclusión social, de manera que se tengan en cuenta las diferentes situaciones de la persona, así como a los distintos profesionales que han de intervenir, evitando sucesivos y reiterados inicios de procesos asistenciales.

7.- Necesidad de establecer **recursos y servicios de prevención** (junto a los de atención).
Resulta necesario detectar e identificar aquellas situaciones en las que concurriendo una mayor o menor temporalidad en determinados déficits de protección social, pueden derivar hacia una situación de carencia inicial de alojamiento, corriendo el riesgo de convertirse ulteriormente en una situación extrema de exclusión social por su encuadre en el sinhogarismo.

Como mecanismos de prevención resulta imprescindible la coordinación intersectorial, articulando espacios de intervención multidisciplinar, especialmente residenciada en los ámbitos sociosanitario, sociolaboral y socieducativo en los que se reconduzcan y corrijan –evitando su derivación- aquellas situaciones de transitoria

desprotección con una inicial dificultad de acceso o conservación de la vivienda, generada por factores de diversa índole como pueden ser rupturas familiares, ludopatías, adicciones, fracaso escolar, crisis económicas y laborales, procesos de desinstitucionalización, etc.

8.- Todo lo expuesto hasta ahora exige, indudablemente, la implantación y desarrollo de un **sistema de trabajo en red**, toda vez que en el desarrollo de los itinerarios de recuperación, así como en los mecanismos de prevención resulta necesaria la participación y coordinación de otros ámbitos sectoriales, con una intervención transversal, ya sea simultánea o sucesiva, en función de la modalidad atención que se precise y de la flexibilidad con la que ha de prestarse.

9.- En todo caso, se advierte, asimismo la necesidad de **adaptación de los servicios y recursos a nuevos perfiles personales** de creciente aparición, especialmente relativos a:

- perfil femenino de las personas sin hogar, siendo así que concurren en estos supuestos unas necesidades y particularidades diferentes no siempre vinculadas a responsabilidades familiares o de violencia de género
- familias sin hogar, con presencia generalizada de menores necesitados de una atención diferenciada, especialmente vinculada al ámbito educativo
- personas extranjeras (sin incluir a los menores extranjeros no acompañados que han de ser objeto de una atención específica y totalmente diferenciada)

EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS SOCIALES

10.- Necesidad de **reorientar las formas de trabajo**, con una mayor especialización tanto laboral como formativa, orientada a una atención individualizada, personal y de acompañamiento, a desarrollar en el propio entorno convivencial de las personas sin hogar.

Junto a ello resulta necesario articular recursos y programas que contacten con las personas sin hogar que, por diversos motivos (cronificación, desmotivación, deterioro personal, etc.) no demandan intervención o atención social.

Resulta, en definitiva, necesaria una labor proactiva que supere la mera demanda y gestión asistencial y que aporte un contacto selectivo de las personas que se encuentran en esta situación y que ofrezca, asimismo, un seguimiento directo y personalizado. Dentro de esta labor activa resulta imprescindible la práctica o la orientación tendente a la gestión de todas las actuaciones que posibiliten el empadronamiento de la persona sin hogar, así como el acceso a las prestaciones y servicios que dicho empadronamiento condiciona, muy en especial la tarjeta sanitaria y el acceso al sistema sanitario.

11.- Superado ampliamente el plazo legal, resulta imprescindible acometer el **desarrollo reglamentario de la Ley del Principado de Asturias 4/2005, de 28 de octubre, de Salario Social Básico,** especialmente en relación con los instrumentos legales tendentes al establecimiento de apoyos personalizados y a la participación en programas integrales que favorezcan la incorporación e inserción social, esto es, las medidas de incorporación social y los requisitos reglamentarios que determinan el derecho a su percepción.

Asimismo, y por lo que al ámbito económico-prestacional se refiere, se estima oportuno que, en relación con las personas sin hogar, la renta básica de subsistencia se perfile con carácter finalista, esto es, que su percepción se oriente a satisfacer, en mayor o menor medida, una de sus necesidades básicas y apremiantes, cual es el alojamiento, eliminando paralelamente las limitaciones de acceso a los albergues que se aplican en relación con aquellas personas que disponen de rentas o ingresos básicos. La renta básica se configuraría de esta forma como instrumento que, asimismo, contribuye a la conformación de la autonomía personal a la que cabe orientar el proceso o itinerario de inserción.

EN EL ÁMBITO SANITARIO

12.- **Espacio sociosanitario**. Resulta imprescindible disponer de servicios sociosanitarios que permitan que las personas sin hogar con problemas de salud y o limitaciones funcionales sean atendidas, y asimismo, resulta necesario crear servicios en los que se atienda las personas sin hogar que se encuentren en periodo de convalecencia y/o desintitucionalización sanitaria, siendo este uno de los principales déficits que cabe solventar dentro de las disfunciones de los servicios sociosanitarios que cabe demandar en la atención de las personas sin hogar.

13.- **Atención a la enfermedad mental y tratamiento específico de adicciones.**
Toda vez que algunas personas sin hogar padecen distintas patologías mentales, generadoras en muchas ocasiones de problemas de conducta y convivencia que dificultan su integración en los propios dispositivos en los que reciben atención básica, es por lo que resulta necesario tanto la habilitación de recursos sanitarios adecuados a sus patologías, como la articulación de tratamientos personalizados y continuados.

Asimismo, junto al tratamiento propiamente dicho, resultan necesarios programas específicos de reducción de riesgos en materia de drogodependencias y desintoxicación, insertados en los propios recursos de apoyo y alojamiento.

14.- **Servicios y recursos que den cobertura a los períodos de convalecencia o desinstitucionalización sanitaria.**
Resulta necesario crear servicios y recursos en los que se atienda a las personas sin hogar que se encuentren en periodo de convalecencia y/o desintitucionalización sanitaria, siendo este uno de los principales déficits que cabe solventar dentro de las disfunciones de los servicios sociosanitarios que cabe demandar en la atención de las personas sin hogar.

EN EL ÁMBITO DE VIVIENDA

15.- Adopción de las medidas necesarias tendentes a la **inclusión activa y expresa de las personas sin hogar en las actuales políticas públicas de vivienda.**
Independientemente del distinto grado de exclusión y o deterioro, lo cierto es que la carencia de vivienda es el elemento que indiscutiblemente concurre en todas las personas que integran el denominado colectivo de los sin techo. Es por ello que, sin duda, su alojamiento constituye una necesidad básica y primordial cuya satisfacción pública e institucional ha de ser prioritaria.

Ahora bien, al margen del alojamiento temporal y de urgencia , o de aquel otro con el que se satisface una mera demanda básica de pernoctación más o menos continuada, lo cierto es que resulta necesaria la dotación pública de distintos tipos de alojamiento con los que se cubran las distintas necesidades de intervención que presentan los diferentes perfiles de personas sin hogar, así como las distintas posibilidades de intervención en función del momento vital de la persona y a lo largo del, en su caso, itinerario de recuperación.

Es por ello que, junto a los albergues o centros de acogida propiamente dichos, resulten necesarios otros diferentes recursos convivenciales o de alojamiento a través de los que se materialicen y hagan viables las distintas modalidades e intensidades de atención e intervención que, como se ha puesto de manifiesto, cabe dispensar.

Dentro de las políticas públicas que, en materia de vivienda, cabe desarrollar sobre el sinhogarismo estimamos necesaria la adopción medidas orientadas en un doble sentido:

a) disposición pública de una bolsa de viviendas que posibiliten un régimen de utilización de las mismas de carácter estable – en alquiler u otras formas de ocupación- y con las que, a su vez, se cubran distintas finalidades:

   preventivas.- viviendas de dotación pública con las que se ofrezcan soluciones a personas con dificultades transitorias o coyunturales de acceso a vivienda, evitando una degeneración o cronificación de una inicial situación de vulnerabilidad potencialmente desencadenante de un sinhogarismo.

   de recuperación.- viviendas de inserción con las que se de cobertura a personas sin hogar para cubrir necesidades básicas o posibilitar procesos de recuperación o reinserción.

b) Régimen de ayudas públicas destinadas a financiar gastos de acceso al alojamiento (ya sea vivienda o centro de alojamiento –albergue-)

EN EL ÁMBITO LABORAL

16.- **Políticas de inserción sociolaboral.**

La dificultad que concurre en todas las personas sin hogar para participar en los mecanismos habituales de formación e inserción laboral constituye un factor cuya persistencia puede ser determinante de la cronificación de su situación, al tiempo que limita inevitablemente la eficacia de cualquier acción tendente a su integración social. El empleo resulta un elemento indispensable para la inserción de quienes desconocen o han abandonado unos mínimos hábitos laborales y sociales, y en definitiva para la propia dignificación de la persona.

Si, como hemos puesto de manifiesto, la flexibilidad ha de marcar, sin duda alguna, no solo el diseño del modelo de atención, sino también la propia intervención que se lleva a cabo con las personas sin hogar, lo cierto es que en el ámbito sociolaboral se necesitan especialmente instrumentos dotados de la flexibilidad necesaria y de la que, a menudo, como es lógico carece el sistema normalizado de relaciones

laborales. Así, se necesitan recursos más especializados, con carácter intermedio, que sean prelaborales, de capacitación básica, integrados en la red normalizada y coordinados con los recursos sociales, que promuevan la empleabilidad de estas personas.

En este sentido merece especial atención la función que pueden desempeñar las empresas de inserción, reguladas por Ley 44/2007, de 13 de diciembre, la cual integra en su el ámbito subjetivo, esto es, identifica como trabajadores que pueden ser contratados por estas empresas, a los colectivos procedentes de centros de alojamiento alternativo y a los procedentes de servicios de prevención e inserción social autorizados por las Comunidades Autónomas

Teniendo en cuenta las competencias que, con arreglo a la Ley corresponden a las Comunidades Autónomas, en especial a los servicios sociales y a los servicios públicos de empleo de las mismas, y teniendo en cuenta las medidas de promoción cuya adopción encomienda a los poderes públicos competentes, se estima especialmente recomendable que por parte de la administración se realice un fomento institucional de las mismas como instrumentos cualificados en la lucha contra la exclusión social a través del empleo

SENSIBILIZACIÓN

17.- **Sensibilización social.**
Junto a la puesta en marcha de acciones divulgativas tendentes a dar a conocer a la población la situación y las necesidades de las personas sin hogar, eliminando con ello la percepción social de peligro, estigmatización y rechazo, es asimismo necesaria una iniciativa y responsabilidad pública en la toma de decisiones en orden a la implantación de determinados recursos en determinadas localizaciones geográficas y zonales, modificando mediante la difusión informativa la oposición vecinal que, en su caso, pueda darse contra la aconsejable ubicación.

Desde esta Defensoría se estima que el mantenimiento y la ampliación de los recursos de asistencia a las personas sin hogar en el propio entorno social de la comunidad resulta ineludible como parte importante para la propia viabilidad de su proceso de reinserción y recuperación, debiendo las administraciones públicas adoptar cuantas iniciativas, medidas y acciones resulten necesarias para la consecución de dicha concienciación social.

III.D PUBLICACIONES

GUÍA DE DERECHOS SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Continuando con la línea de ediciones divulgativas de derechos de la ciudadanía, iniciada con la publicación en 2008 de la "Guía de los Derechos de los usuarios de las tecnologías de la información y de la comunicación", se edita en 2009 la **"Guía de Derechos sobre protección de datos personales",** a través de la cual se trata de ofrecer a la ciudadanía un breve compendio de los principales derechos que sobre esta materia le son reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico, así como un pequeño apunte sobre los principales cauces no judiciales con los que se cuenta para hacerlos valer.

En efecto, si bien la llamada "sociedad de la información" puede reportarnos múltiples ventajas y beneficios, sin embargo, lo cierto es que una inadecuada distribución y manipulación de la información de que se dispone puede lesionar o amenazar los derechos fundamentales de la persona, a cuya protección tienden los artículos 10 y 18.4 de la Constitución Española, a través de la que se consagra el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, cuyo objeto es garantizar y proteger las libertades públicas y los derechos fundamentales de la ciudadanía cuando se tratan sus datos personales.

Derivado del derecho a la dignidad de la persona, reconocido en el artículo 10 de la Constitución y de la necesidad de que a través de una ley se limite el uso de la informática, para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos, previstos en el artículo 18.4 de la Constitución, surge el derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal. El contenido y alcance de este derecho se concreta en la L.O. 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Derechos de Carácter Personal (LOPD) y el R.D. 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

A través de esta guía se exponen, con un carácter meramente divulgativo, los derechos que asisten a la población en materia de protección de datos, dividendo el análisis, para una mayor claridad expositiva, en 4 apartados:

1. El relativo a los derechos derivados de los principios a los que queda sometido cualquier tratamiento que se efectúe de los datos personales, entre los que se analiza, el derecho a ser informado, con carácter previo, del tratamiento que se vaya a realizar de los datos, la exigencia del consentimiento previo y a su revocación, derecho a la actualización de los datos tratados, seguridad y secreto del tratamiento, así como la cesión, etc.

2. Derechos específicamente reconocidos como tales en la normativa sobre Protección de Datos Personales, entre los que se analizan los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, los derechos de consulta y el derecho a la indemnización.

3. Otros derechos, como es el derecho a formular peticiones y/o reclamaciones ante la Agencia Española de Protección de Datos o ante los órganos correspondientes de la CCAA.

4. Derechos a la protección de datos en determinados sectores económicos o actividades, especialmente en relación con los vinculados a la utilización de Tecnología de la Información y de la Comunicación (TIC), con la publicidad y prospección comercial y con los ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito.

También se analizan los procedimientos para la defensa de los derechos, y ello por cuanto que, con independencia de la posibilidad de recurrir a la Administración de Justicia para que ésta resuelva sobre posibles lesiones que se produzcan del derecho, así como sobre los daños y perjuicios que se puedan derivar para el particular, existen otra serie de instrumentos no judiciales a los que pueden recurrir aquellas personas que consideren afectado su derecho a la protección de datos como consecuencia del tratamiento llevado a cabo en los mismos, tales como la reclamación ante la Agencia de Protección de Datos Personales, señalándose someramente los supuestos en que cabe dicha reclamación y los plazos de prescripción de infracciones y sanciones.

GUÍA NAVEGA SEGURO EN LA RED. DERECHOS DE NIÑOS Y NIÑAS Y DEBERES DE PADRES Y MADRES

Con el objeto de informar sobre el derecho a la protección de los datos personales, en concreto con respecto a los de las personas menores de edad, se ha editado, en colaboración con la Agencia Española de Protección de Datos, una guía de recomendaciones dirigida tanto a menores como a sus padres y madres. Se pretende orientar, especialmente, sobre aquellos aspectos referidos a la protección de la intimidad de los niños y niñas así como a salvaguardar su entorno. Estos consejos, eminentemente prácticos y precisos para adquirir conocimiento y realizar un ejercicio de control efectivo, adquieren una singular relevancia cuando el contexto de uso y transacción de datos tienen lugar en Internet. Se advierte de las precauciones que se deben tomar para hacer frente a los servicios potencialmente peligrosos, en los que los niños y niñas son particularmente vulnerables.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA Y CALENDARIO 2010

En sintonía con la línea editorial de la Institución de la Procuradora General del Principado de Asturias, para la difusión y promoción de Derechos, se ha procedido a la edición del texto íntegro de la Convención sobre los Derechos de la Infancia, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Esta publicación ha tenido especial relevancia por el hecho de que, en 2009, se celebró el vigésimo aniversario de dicha Convención, establecida como referente normativo de aplicación en los Estados Partes.

En el marco de esta efeméride y teniendo en cuenta que en el año 2010 se cumplen 20 años desde que España ratificó la Convención sobre los Derechos de la Infancia (30/11/1990), se ha editado el calendario 2010 cuyo eje temático se centra, precisamente, en la promoción de derechos, extractando aquellos que se han considerado más relevantes y adecuados al contexto en el que se desarrolla nuestra infancia.

Ambas publicaciones se han difundido, convenientemente, entre los centros educativos y las asociaciones de madres y padres, entre otros, con el objeto de promocionar y dar a conocer los derechos reconocidos por la Organización de Naciones Unidas y cuyo texto legal ha sido ratificado por 192 estados del mundo.

APROXIMACIÓN A LA GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL EN LAS EMPRESAS ASTURIANAS

Financiado por la Procuradora General en el ámbito de la convocatoria de una beca para la realización de un trabajo de investigación relacionado con la aplicación de los derechos humanos en nuestra Comunidad, se concluye en 2009 el informe denominado "Aproximación a La Gestión de la Diversidad Cultural en las Empresas Asturianas" promovido por Accem-Asturias, y que ha sido desarrollado en colaboración con la Escuela Universitaria de Trabajo Social de Gijón.

El proyecto de investigación nace ante la constatación de la creciente presencia de inmigrantes en la empresa asturiana y su aparente falta de correlato con una efectiva integración de los mismos en el ámbito laboral, lo que determina la necesidad de conocer cuáles son las prácticas que en tal sentido, y en su caso, se están desarrollando.

Así pues, el objetivo general de este proyecto es básicamente tener un conocimiento, aunque –evidentemente- no sea exhaustivo, de la forma en que las empresas asturianas gestionan la diversidad cultural y todo ello partiendo de la consideración de que el relativo pequeño número de inmigrantes que hay en Asturias –un 3%- en comparación con su presencia en el resto del país, permite anticiparse a los posibles problemas que la formación, en muy poco tiempo, de una sociedad multicultural pueda producir en diferentes ámbitos, uno de los cuales -el mundo laboral- ha venido determinado por una concepción uniforme de las personas que trabajan, definidas únicamente por su relación con la empresa.

La diversidad es un concepto por el cual se hace referencia a las diferencias de etnia, género, creencias religiosas, orientación sexual, discapacidad, nacionalidad y perspectivas culturales y personales. La diversidad en la empresa se produce cuando las características socioculturales de la sociedad en la que la empresa actúa se reflejan en su plantilla. Siguiendo el Manual de Buenas Prácticas del Ministerio de Trabajo, por *gestión de la diversidad* podemos entender la "Adaptación de la actividad al hecho de que las personas que intervienen en la producción son de diferentes orígenes culturales y sociales"

La sociedad multicultural se consideraba hasta hace poco un aspecto de la sociedad norteamericana que obviamente afectaba a todas sus organizaciones, pero mucho menos a las empresas europeas. Hoy ya no es así y no sólo porque Europa ha

fomentado de manera espectacular la movilidad laboral dentro del mercado único europeo y está recibiendo flujos crecientes de inmigrantes procedentes de áreas geográficas y culturales muy distintas, -Norte de África y África Subsahariana, Medio Oriente, Asia, América Latina-, sino porque además las fronteras se han abierto al establecimiento de empresas que vienen de fuera y a la salida de las empresas locales en busca de otros mercados. Para todas ellas la diversidad cultural es pues un fenómeno que deben aprender a gestionar. En un primer momento este tema parecía ligado a las grandes multinacionales que con técnicas de dirección, japonesas, norteamericanas o europeas, se instalaban en otros países de culturas muy diferentes y se creaban tensiones o dificultades perjudiciales para la buena marcha de la empresa.

Sin embargo, hoy la diversidad está en el seno de cada centro de trabajo, en la relación de los trabajadores entre sí y de éstos con la clientela o con la sociedad del entorno, siendo necesario analizar cómo se gestiona la misma.

Los objetivos planteados en la investigación a la hora de abordar la gestión de la diversidad cultural en las empresas asturianas han sido:

a) Detectar hasta qué punto los diferentes actores son sensibles a la gestión de la diversidad cultural.
b) Analizar si el empresariado interpreta la inclusión y gestión de la diversidad como un activo de la empresa.
c) Acercarse a las posibles motivaciones que subyacen a la implementación y desarrollo de políticas de gestión de la diversidad y anti-discriminación
d) Describir buenas prácticas en materia de gestión de la diversidad cultural en la empresa.

Para dar respuesta a estos objetivos, se ha elegido la investigación cualitativa que consiste en descripciones detalladas de situaciones, personas, interacciones y comportamientos que son observables.

La muestra del estudio está compuesta por: 71 empresas, -de las que algo más de la mitad son microempresas y empresas pequeñas y el resto medianas y grandes- , 49 trabajadores inmigrantes y 10 representantes sindicales. Respecto a las empresas, los representantes de las mismas que suministran la información lo son en un 39,4% gerentes, en un 16,9% responsables de recursos humanos, el 19,7% personal administrativo, el 12,7% mandos intermedios y un 11,3% responsables de personal. Los sectores en los que se agrupan las empresas de la muestra son: Construcción un 15,5%; Industria 11,3%; Agricultura y Pesca un 4,2% y Servicios 69,8%. Si bien en Asturias los servicios tienen un mayor peso en la economía de la región (diez puntos más) se trata, en cambio de un sector donde solamente un 1,31% de empresas cuentan con más de 20 asalariados y ello frente al sector industrial que es de los que tiene empresas de mayor tamaño, razón por la que éstas fueron elegidas en una proporción superior al que correspondería si fuera proporcional a la representación real de la sociedad económica asturiana

La inmensa mayoría del personal extranjero, que declaran tener las empresas entrevistadas, se sitúa entre el grupo de inmigrantes, con puestos sin cualificación o con muy poca, y un número mucho menor en puestos de mayor cualificación. Se advierte aquí claramente la distinción socialmente relevante entre extranjero e

inmigrante. El primero viene de los países desarrollados, -América del Norte, algunos países de la Unión Europea o de la Europa occidental-, suelen tener puestos de trabajo cualificados o muy cualificados y tienen gran aceptación social frente al segundo grupo, el de inmigrantes, que provienen de los países empobrecidos, ocupan puestos de baja cualificación y son vulnerables a la exclusión.

La muestra de inmigrantes encuestada se compone de 49 personas, de las cuales el 49% son mujeres y varones el resto. Sus edades están comprendidas entre los 18 y los 52 años. El 48,9% tienen menos de 30 años, lo que les incluiría en la categoría de jóvenes en España, aunque su percepción, estatus, grado de responsabilidad familiar etc., les sitúa en su propia sociedad como personas adultas.

Como en el conjunto de la población inmigrada en Asturias, en la muestra predomina el origen latinoamericano. Les siguen las personas que proceden de África y de aquellos países, como Rumanía, que tras la ampliación de la Unión Europea, han incrementado la población migrante hacía nuestras tierras debido a la mayor facilidad legal y de movilidad que el derecho comunitario abre, así como por la precaria situación económica de su propio país.

La muestra del grupo de personas inmigrantes permite según los redactores del estudio poner de manifiesto que más del 6% declara que sus condiciones laborales no se ajustan al convenio y más de un 10% que solamente lo hacen en algunos aspectos y casi la mitad desconoce el convenio por el que se rige su trabajo y, por tanto, sus derechos laborales. Aunque estos porcentajes no sean representativos –por las características ya descritas de la muestra seleccionada- sí nos muestra tendencias preocupantes sobre los aspectos más negativos de las condiciones de trabajo en nuestra región y de la vulneración de derechos que suponen para los sectores más desprotegidos.

Y es que, aunque todas las personas inmigrantes sobre las que recayó la investigación y fueron entrevistadas, se encontraban en situación regular, lo cierto es que según el estudio, los datos generales que se han analizado permite a sus autores afirmar que un porcentaje muy grande de los trabajadores inmigrantes ha pasado una etapa de irregularidad legal en nuestro país, poniendo de manifiesto la investigación cómo la falta de "papeles" limita los derechos de la persona en situación irregular, tanto en su capacidad de negociar condiciones laborales o de vivienda, como de acceder a servicios de la ciudad.

Se afirma en el trabajo de investigación que todos los indicadores prueban que la situación laboral de la población inmigrante es mucho peor que la de la población autóctona: mayores tasas de temporalidad, mayor precariedad, empleos de menor cualificación, pésimos horarios, peores salarios, etc.

Existe una corriente de opinión que defiende que la inclusión de los trabajadores por sus diferencias, y no su segmentación en minorías, será la responsable de generar la creatividad, la innovación y la eficacia necesarias para dar paso a nuevas condiciones sociales y estructurales que redunden en beneficios para todos. A pesar de ello, la mayoría de las empresas no consideran necesario incorporar ningún cambio en sus modelos de gestión para adaptarse a la nueva realidad. Así, sólo un 14,2% de las medianas y grandes empresas que configuran la muestra afirman tener medidas o políticas de gestión de la diversidad cultural.

En el informe se analizan finalmente distintos aspectos que tal y como sostienen sus autores, son indicadores de una buena gestión empresarial de la diversidad cultura, tales como las políticas de promoción laboral del personal que, en el caso de trabajadores inmigrantes queda relegada por la preeminencia de los criterios relativos a la antigüedad o cualificación formalmente obtenida, lo cual reduce sus opciones aunque no haya en sí mismo una actuación deliberadamente discriminatoria. También constituyen otros indicadores analizados la fidelización del personal, la formación, las actuaciones proactivas en el conocimiento y cumplimiento de las medidas de prevención, sosteniendo los autores la mayor siniestralidad laboral que concurre en el personal trabajador inmigrante que en el autóctono.

Concluye el informe que el modelo proactivo de apuesta por una gestión de la diversidad que trata de equidad, de igualdad de oportunidades, y que no sea considerado como una moda ni una estrategia de marketing a corto plazo, es muy minoritario en la empresa asturiana, está ligado a empresas de carácter multinacional, que se mueven en los ámbitos de las TIC o el I+D y en lo que se ha dado en llamar sociedad del conocimiento. Más frecuente en la empresa asturiana es el modelo pasivo de gestión de la diversidad, el que parte de la no discriminación y el cumplimiento de la ley, procurando la normalización de la diversidad en la plantilla sin que ello suponga diferencias. SE plantea la necesidad en definitiva de que ante la desigualdad evidente, sean necesarias políticas de discriminación positiva que garanticen la igualdad de oportunidades real para todas las personas independientemente de su origen o condición.

III.E ENCUENTROS CON LA SOCIEDAD Y PARTICIPACIÓN

CONVENIOS DE COLABORACIÓN

Continuando con la iniciativa puesta en marcha por la Defensoría en el año 2007 por la que se promueve la firma de convenios de colaboración con aquellas asociaciones o federaciones cuyo objeto sea la promoción y defensa de derechos a fin de articular acciones conjuntas en esta materia, durante el año 2009 se suscriben convenios de colaboración con las siguientes entidades:

- Asociación Socio-Cultural de Minorías Étnicas UNGA.
- Asociación HIERBABUENA.

En ambos casos, relativos a la articulación de acciones conjuntas en materia de defensa y promoción de los derechos y libertades constitucionales de la ciudadanía.

ENCUENTROS

Durante el año 2009 no solo se ha mantenido sino que se ha intensificado una fluida relación con el movimiento asociativo tanto a través de la asistencia y compromiso de la Defensoría con las acciones organizadas por las asociaciones en defensa y promoción de derechos, como a través de los diferentes encuentros que con los mismos se mantienen fluidamente en la actividad diaria de la Procuradora.

Destacan dentro de estos encuentros el celebrado con motivo del *20 aniversario de la Convención sobre los Derechos de la Infancia* con un grupo de **65 escolares de 6º de primaria**, del CP Ventanielles, que visitaron en noviembre la sede de la Institución para realizar una actividad didáctica complementaria para contribuir a la consecución de las capacidades que se determinan en el currículo de la Educación Primaria (Decreto 56/2007, del Principado de Asturias) para el área de Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos y cuyos objetivos son:

- Conocer. Asumir y valorar los principales derechos y obligaciones que se derivan de la Convención sobre los Derechos del Niño.

- Valorar el papel de las administraciones en la garantía de los servicios públicos y la obligación de los ciudadanos de contribuir a su mantenimiento y cumplir sus obligaciones cívicas.

- Identificar y rechazar situaciones de injusticia y de discriminación, mostrar sensibilidad por las necesidades de personas y grupos más desfavorecidos y desarrollar comportamientos que promuevan la igualdad, solidarios y contrarios a la violencia.

En el transcurso de la sesión, los chicos y chicas mantuvieron una entrevista tanto con la Procuradora General como con el Presidente de UNICEF -Comité Asturias-, interesándose por cuestiones vinculadas a la temática sobre Derechos de la Infancia, deberes ciudadanos y conocimiento de la Institución de la Procuradora, además de

profundizar en algunas de estas cuestiones durante el desarrollo de una exposición didáctica.

Por otra parte se contó con la visita, el día 6 de agosto, de **niños saharauis** participantes en el programa de "Vacaciones en Paz", organizado por AMIGOS DEL PUEBLO SAHARAHUI. Este programa incluye viaje y estancia con familias asturianas de 142 menores y 5 monitores entre el 30 de junio y el 30 de agosto. Acompañaron a los niños el delegado Saharahui Abdu Mohamed Fabel y diversos familiares.

Asimismo, fueron entregados en la nueva Sede de la Institución los **II Premios ONCE a la Solidaridad Principado de Asturias**, que recayeron en:

- Grupo Lacera, en la categoría de Integración Laboral.
- El Equipo del Oftalmólogo Tomás Vallacampa, en la categoría de Lucha contra la Ceguera.
- La Confederación Española de Personas con Discapacidad Física y Orgánica de Asturias (COCEMFE-Asturias), en el apartado de Entorno Sin Barreras, por su Proyecto "Me Muevo".

El jurado de los Premios ONCE a la Solidaridad Principado de Asturias estuvo integrado por el presidente del Consejo Territorial de la ONCE en Asturias, Abel González Acosta (presidente del jurado); el delegado territorial de la ONCE en Asturias, José Antonio Rodríguez Valado (secretario del jurado); Javier Antuña Suárez, director de la Agencia Asturiana para la Discapacidad; **Mª Antonia Fernández Felgueroso, Procuradora General del Principado de Asturias;** Aída Díez Rodríguez, presidenta de FEAPS Asturias y vicepresidenta del CERMI Asturias, y Rafael Sánchez Avello, miembro de la junta directiva de la Asociación de Periodistas de Asturias.

Desde el 19 de diciembre de 2009 al 4 de enero de 2010, y en el marco de la 37 edición del Salón para la Infancia y la Juventud MERCAPLANA 2009, que se celebra en el recinto de la Feria Internacional de Muestras de Gijón, se ha promovido un espacio lúdico, didáctico y recreativo para la difusión y el conocimiento de la Institución de la Procuradora General, utilizando los Derechos de la Infancia como eje fundamental de contenido, entre otras líneas temáticas más generales derivadas de la propia naturaleza y misión de la institución.

"En el Jardín y en la Casa de los Derechos", los más pequeños pudieron disfrutar de las aventuras de Superprocu, Pedro y Rita, contadas en un teatrillo y a través de breves historias dialogadas que ponían en valor los derechos de los niños y las niñas así como la responsabilidad en el ejercicio de sus deberes y obligaciones.

A través de esta actividad y de otros elementos expositivos del stand, se contribuyó, además, a la difusión de la Institución de la Procuradora General entre las personas adultas que acompañaban a los niños y niñas en su visita al Salón de la Infancia en donde la creatividad, la innovación, la recreación y la participación articularon el evento.

Por su parte, en el marco de las XXIV Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, que tuvieron lugar en Andalucía, los días 19, 20 y 21 de octubre de 2009, y mediante videoconferencia, se reunió el ***e- Foro de Menores*** para debatir y concluir en torno a los derechos ciudadanos sobre *Menores y Nuevas Tecnologías*, contándose

con la participación, en representación de la Procuradora General, de una ex alumna de la Unidad Escolar del Hospital Materno-Infantil de Oviedo, que puso de manifiesto como la utilización de las TIC le ayudó a superar con éxito el curso escolar en el que estuvo matriculada.

Sin perjuicio de los encuentros mencionados, durante el año 2009 la Institución ha participado constantemente en distintos **actos de carácter social**, como por ejemplo, los que se relacionan a continuación:

1. Asistencia, junto con el Adjunto de la Procuradora, a la gala institucional de conmemoración del 8 de marzo, "Día Internacional de las Mujeres", que se celebró en el Auditorio Príncipe Felipe de Oviedo.

2. Inauguración de la muestra "Seguimos cumpliendo 2008" que la ONCE y su Fundación han creado para celebrar su 70 aniversario.

3. Asistencia a la Mesa Redonda "Periodista y minorías: ¿aliados o enfrentados?" Que se celebró en el Centro de Cultura Antiguo Instituto de Gijón, dentro del programa de las IV Jornadas contra el Racismo y la Xenofobia.

4. Participación en la presentación del "Mapa sobre vivienda y Comunidad Gitana 2007" referido concretamente al Principado de Asturias.

5. Asistencia del Adjunto, en representación de la Procuradora General, a la colocación de la primera piedra del nuevo centro "La Santina" de Cáritas en Gijón.

6. Inauguración de los actos conmemorativos del Día Mundial del Parkinson, organizados por la Asociación Parkinson Jovellanos del Principado de Asturias en el Centro Municipal Integrado Pumarín Sur de Gijón.

7. Asistencia, junto con el Adjunto de la Procuradora, a la inauguración del Centro Integral para Personas con Discapacidad Física y Orgánica de COCEMFE-Asturias.

8. Asistencia a la clausura del XII Congreso Regional de la Unión General de Trabajadores UGT-Asturias.

9. Asistencia a la Cena Benéfica que organiza la Fundación Adriana Fernández-Neurocrea, entidad sin ánimo de lucro formada por afectados por daño cerebral adquirido, familiares y profesionales, cuyo ámbito de actuación es el Principado de Asturias.

10. Impartición de una charla seguida de coloquio en la Asociación Feminista "La Xana" de Gijón.

11. Asistencia, junto con el Adjunto a la Procuradora, a la inauguración de la Exposición que conmemora el bicentenario del nacimiento de Luis Braille.

12. Visita a las nuevas instalaciones de Cruz Roja de Gijón en las instalaciones de de la Casa Malva. Centro de Atención Integral a las Mujeres Víctimas de la Violencia de Género.

13. Visita a las instalaciones del recurso piloto del FUNDOMA, de acogimiento a menores marroquíes.

14. Participación del Adjunto, en representación de la Institución, en la Jornada Mundial de la lucha contra las drogas, organizadas por Proyecto Hombre Asturias.

15. Participación como ponente en el IX SEMINARIO DE LAS PERSONAS MAYORES, que bajo el título "Dos generaciones ante la crisis del capital, alternativas y respuestas" organiza la Federación de Pensionistas y Jubilados de CCOO Asturias.

16. Participación como ponente en la "Jornada sobre Voluntariado Social, Defensores del Pueblo, partícipes de una sociedad solidaria" que organiza la Fundación FORJA XXI en Sevilla.

17. Participación en las XVI Jornadas FEAFES "Estrategia en Salud Mental: un compromiso de participación".

18. Participación en la inauguración del 8º CONGRESO NACIONAL DE ASPAYM.

19. Presentación y moderación de la mesa número 4 "Los derechos de las personas con discapacidad", enmarcada dentro de las actividades del 8º Congreso Nacional de ASPAYM.

20. Asistencia al "VI Concurso de tortillas en silla de ruedas" organizado por la Asociación de Mujeres discapacitadas de Asturias "AMDAS LA FONTE" enmarcado en la conmemoración del Día Internacional de las Personas con Discapacidades.

21. Participación de la Institución e impartición, de ponencia en las II Jornadas "Día Internacional de los Derechos de la Infancia", que organiza SOS Racismu Asturies y el Colectivo Social y Justicia.

22. Asistencia, acompañada de su Adjunto, a la inauguración de las nuevas instalaciones de ASPAYM-Asturias.

23. Participación en la Ceremonia de entrega de los Premios anuales de COCEMFE-Asturias, en su V Edición.

24. Participación, acompañada de su Adjunto, en la inauguración de la jornada "10 AÑOS DE INCLUSIÓN SOCIAL", organizada por FEAPS.

25. Participación en el "Desayuno con Perros Guía" organizado por ONCE-Asturias y la Asociación de Hostelería, en el que se presenta la campaña "Colabora sin reservas".

Relacionándose a continuación los **contactos, entrevistas y reuniones** que ha mantenido la Procuradora General con diversos colectivos representantes de intereses sociales; así, se ha entrevistado con:

1. La Presidenta de la Fundación Alpe Acondroplasia, estableciendo las pautas para iniciar una línea de colaboración entre ambas instituciones.

2. El Presidente de la "Asociación Española para el Desarrollo y la Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (AEDIDH), para tratar temas relativos a la protección de los Derechos Humanos en la actualidad.

3. Representantes de la Fundación Secretariado Gitano para intercambiar análisis concernientes a asuntos que interesan a ambas partes.

4. La Directora de la Escuela Universitaria de Trabajo Social.

5. El Director del Observatorio Social de España.

6. La Asociación de Sordos de Gijón, para tratar algunos asuntos de interés común.

7. El Director de la Agencia de la Discapacidad.

8. Representantes de la Junta Directiva de la Asociación de Parapléjicos y Grandes Discapacitados del Principado de Asturias, ASPAYM-Asturias.

9. El Secretario General del Parlamento de la República Árabe Saharaui Democrática.

10. Un representante de la" Fundación Capaces" para el fomento de la integración laboral y social de las personas con discapacidad.

11. El Presidente de la Asamblea Local de Gijón de la CRUZ ROJA.

12. El Presidente de la Sociedad Internacional de Bioética (SIBI).

13. El Decano Presidente del Colegio de Registradores de España.

14. Una representación del colectivo de gays, lesbianas, transexuales y bisexuales, agrupados en el Colectivo Xente Gay Astur "XEGA", para tratar asuntos que interesan a ambas organizaciones.

15. Representantes de la Organización SOLDEPAZ PACHAKUTI y con varias de las mujeres que intervendrán en un "Encuentro de Sensibilización Norte-Sur".

16. El Presidente Territorial de la ONCE, para tratar temas de interés común.

PARTICIPACIÓN EN ACTOS PÚBLICOS Y PRESENCIA EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Junto a las acciones y actividades enumeradas y descritas en los apartados anteriores, la labor de promoción de derechos se lleva, asimismo, a cabo por la Defensoría a través de la actividad diaria de la misma, garantizando con su presencia institucional el apoyo público a aquellos actos relacionados con dicha promoción y defensa. Así a título de ejemplo podemos relacionar los siguientes:

1. Asistencia, junto con el Adjunto, al Acto de entrega de Insignias de Oficial de la Orden Nacional de la Legión de Honor Francesa, al Excmo. Sr. D. Enrique Múgica Herzog, Defensor del Pueblo.

2. Asistencia, junto con el Adjunto, a la entrega de premios de la Sociedad Internacional de Bioética (SIBI), que se celebró en la Junta General del Principado de Asturias.

3. Participación, junto al Adjunto, en los actos conmemorativos del Día de Asturias en FITUR.

4. Presentación ante los medios de comunicación, junto con el Defensor del Pueblo Andaluz, de la Guía de los Derechos de los Usuarios de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación, editada por la Procuradora General.

5. Asistencia, junto con el Adjunto, a la toma de posesión del nuevo Sindic de Greuges de la Comunidad Valenciana.

6. Asistencia, junto con el Adjunto, a la entrega del Premio de Derechos Humanos Rey de España otorgado por el Defensor del Pueblo y la Universidad de Alcalá de Henares al "Comité de América latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer" (CLADEM).

7. Participación en la presentación de SOLVIT "Red en Línea de Resolución de Problemas", organizada por la Federación Asturiana de Concejos y el Ayuntamiento de Oviedo.

8. Asistencia a la presentación del Libro "Proyecto de Constitución Federal del Estado Asturiano", editado conjuntamente por la Junta General y el Ayuntamiento de Gijón.

9. Participación en las "I Jornadas de Formación de Personal Técnico de Educación y de Consumo del Principado de Asturias", organizadas por la Agencia de Sanidad Ambiental y Consumo.

10. Participación en la "Llectura de testos lliterarios násturianu" dentro de la XXX Selmana de Les Lletres Asturianes.

11. Participación en los Actos Conmemorativos del Día de Europa, que organiza la Junta General.

12. Asistencia a la inauguración del VI Congreso Mundial de Bioética, que organiza la Sociedad Internacional de bioética (SIBI)

13. Asistencia a la Conferencia pronunciada por el Presidente del Consejo Superior de Cámaras de Comercio de España.

14. Asistencia a las Jornadas, que con motivo del 20 Aniversario de la Institución del Ararteko, se celebran del 19 al 22 de mayo en el Palacio Euskalduna de Bilbao.

15. Asistencia a la Conferencia de Clausura del VI Congreso Mundial de Bioética, que pronuncia D. Enrique Múgica Herzog, Defensor del Pueblo de España.

16. Asistencia, acompañada de su Adjunto, a las Jornadas organizadas por el Valedor do Pobo con motivo de 25 aniversario de la Ley del Valedor do Pobo de Galicia.

17. Asistencia a la entrega de las Medallas de Oro y Plata de la ciudad de Gijón.

18. Asistencia a la inauguración de la XXVIII Escuela de Verano que organiza el Ararteko del País Vasco

19. Participación en la II Reunión del Consejo de Participación del Defensor del Menor de Andalucía "e-Foro de menores".

20. Asistencia a la presentación de la "Confederación de Empresarios Asturianos en el Mundo" (CEAM) organizado por la FADE.

21. Asistencia, junto a su Adjunto, a la inauguración de la 53 Edición de la Feria Internacional de Muestras de Asturias (FIDMA).

22. Asistencia, acompañada de su Adjunto, a los actos conmemorativos del Día de Asturias y entrega de las Medallas de Asturias 2009, celebrados en la Junta General del Principado de Asturias.

23. Asistencia a la Conferencia Magistral del Dr. Javier Pérez royo en FORJA XXI.

24. Asistencia a las Jornadas "Alcuentro Pueblos Iníxenes: Cosmovisión y Resistencia".

25. Asistencia a la entrega de la Gran Cruz de la Real Orden de Reconocimiento Civil a las Víctimas del Terrorismo en la Delegación del Gobierno.

26. Asistencia del Adjunto, en representación de la Institución, a los Actos Conmemorativos de la Patrona de la Guardia Civil, celebrados en Oviedo.

27. Asistencia a los actos conmemorativos del 70 Aniversario del Exilio Español en el Centro de Cultura Antiguo Instituto de Gijón.

28. Asistencia, junto al Adjunto, a los actos organizados con motivo de la Festividad del Cuerpo Nacional de Policía.

29. Asistencia, junto al Adjunto, a la presentación del 5º Volumen de la Revista "Fundamentos", enmarcada dentro de las actividades del Aula Parlamentaria que organiza la Junta General.

30. Participación en la inauguración del "II Curso Multidisciplinar de Patología Mamaria para residentes" que organiza el Hospital de Cabueñes de Gijón.

31. Asistencia del Adjunto a la Recepción a los Alcaldes de Berlín "Premio Príncipe de Asturias a la Concordia 2009", celebrada en la Junta General del Principado de Asturias.

32. Asistencia a la presentación del Tomo XII "Escritos sobre literatura" de las obras completas de Jovellanos.

33. Asistencia a la Conferencia "Brotes Verdes en la Demografía Española", que imparte Anna Cabré, Directora del Centro de Estudios Demográficos y Catedrática de Geografía Humana de la Universidad Autónoma de Barcelona, dentro del II Ciclo de Conferencias "Ética, Sociedad y Saberes del tiempo presente" que dirige Amelia Valcárcel y Bernaldo de Quirós.

34. Participación en la "Mesa de diálogo con los Defensores del Pueblo de España, sobre el uso seguro y responsable de las TIC por parte de los menores" organizadas por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

35. Asistencia del Adjunto a la Conferencia de Clausura del Ciclo de Conferencias 2009 que organizó la Sociedad Internacional de Bioética (SIBI).

36. Asistencia, acompañada de su Adjunto, al acto de entrega del Premio Familia Empresaria 2009, que organiza AEFAS.

37. Asistencia, junto a su Adjunto, al Acto Institucional que con motivo de la celebración del XXXI Aniversario del Día de la Constitución Española organiza el Parlamento Asturiano.

En su interés por dar a conocer la Institución a un mayor número de personas, y sobre todo, hacer comprensible su función, se ha mantenido en 2009 la presencia institucional en los medios de comunicación.

Junto a la participación en intervenciones y entrevistas en diversas emisoras de radio y televisión, se difunden a través de la prensa escrita diversos acontecimientos de interés para la Defensoría y los ciudadanos, al tiempo que se editan distintos artículos de la Procuradora con los que se pretende transmitir una reflexión social sobre determinados temas directamente relacionados con los derechos y las libertades públicas, transcribiéndose a continuación un breve resumen de algunos de los editados:

- **EL SIGLO DE LAS MUJERES**

Publicado en La Nueva España el 8 de marzo de 2009, con ocasión del día 8 de marzo Día Internacional de la Mujer, "el Siglo XX" siglo de las mujeres, esperemos que el Siglo XXI permita consolidar los avances realizados en el siglo pasado en aras a alcanzar la igualdad"

- **LA CASA DE LOS DERECHOS**

Publicado en La Voz de Asturias el 20 de julio de 2009 y en La Nueva España el día 22. Escrito con motivo de la conmemoración de los 3 años de la Institución defendiendo los derechos de los ciudadanos y actuando como intermediarios entre sus deseos, necesidades y, la no siempre accesible, Administración.

- **LOS MENORES LOS MEJORES**

Publicado en El Comercio el 21 de noviembre de 2009 y en La Nueva España el 26 de noviembre del mismo año. Conmemorando los 20 años de la Convención de los Derechos del Niño, punto de reflexión para esta Institución.

- **HOY ES SIEMPRE TODAVÍA**

Publicado en La Nueva España el 20 de diciembre de 2009.

En la defensa de los derechos de los ciudadanos no faltan cuestas arriba. Nuestro trabajo se basa en crear canales de comunicación de entrada y salida. La creación de la Cátedra Extraordinaria de Amparo de Derechos y Libertades que se firma con la Universidad de Oviedo es un ejemplo de que la defensa de los derechos tiene para nosotros un rango de importancia que merece la atención de juristas de talla.

IV
RELACIONES CON OTRAS DEFENSORÍAS

IV.A JORNADAS DE COORDINACIÓN. XXIV JORNADAS DE COORDINACIÓN DE DEFENSORES DEL PUEBLO

Durante los días 19, 20 y 21 de octubre se celebraron en Sevilla las XXIV Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, siendo este año el objeto de las mismas el análisis de la protección de los derechos de la ciudadanía derivados de la aplicación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

Los contenidos de las Jornadas se han podido seguir en directo a través de las retransmisiones de las sesiones en la página web, pudiendo asimismo, cualquier persona interesada dirigir en directo preguntas y comentarios mediante un canal específico puesto a su disposición.

Los trabajos preparatorios sobre el tema central se han desarrollado a lo largo de cuatro talleres que se han plasmado en sendos documentos de trabajo y en los que se recogen las aportaciones de todas las Instituciones participantes relativas a los contenidos de cada taller, versando respectivamente sobre:

- derechos de la ciudadanía relativos al acceso y utilización de las TIC
- las TIC como instrumentos de garantía y efectividad de los derechos sociales
- Ciudadanía y Administración electrónica
- La aplicación de las TIC a las Instituciones de los Defensores del Pueblo.

Señalar que el último de los Talleres fue organizado y coordinado por la Procuradora General en el mes de mayo de 2009, siendo así que, a través del mismo, y como conclusión de los tres previos se llevó a cabo- como no podía evidentemente faltar- una valoración general de la situación que presentan las Defensorías en relación con la aplicación de las TIC por las mismas, analizando, para ello, las necesidades de implementación en orden a garantizar el derecho que asiste a los ciudadanos a relacionarse con nuestras Instituciones a través de medios electrónicos, y con la garantía de que dichas relaciones no generan en ningún caso distancia o restricción en el acceso, y de forma que, asimismo, quede garantizada la intimidad y protección de datos de carácter personal.

El análisis y valoración de la temática expuesta se ha centrado sobre cuatro ejes: dos de ellos directamente relacionados con los derechos de los ciudadanos, otro con las Administraciones Públicas, y un cuarto basado en la reflexión sobre el necesario apoyo que cabe dar a la interrelación entre las distintas Defensorías.

Así, respecto a los dos primeros se valoran los derechos que a la luz de la Ley 7/2007 resulta necesario garantizar, y que básicamente se condensan en el derecho a comunicarse electrónicamente con nuestras instituciones, el derecho a no aportar los datos o documentos que obren en poder de las Administraciones, el derecho a conocer por medios electrónicos el estado de tramitación y finalmente el derecho a obtener copias electrónicas, todo ello analizado desde el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos de carácter personal, especialmente vulnerable en el ámbito de las TIC, y que por ello estamos especialmente obligados a salvaguardar.

El tercer eje tiene por objeto el análisis de las comunicaciones de las Defensorías con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, planteándose la posibilidad de exigir de las Administraciones Públicas la remisión electrónica de la información solicitada.

Finalmente, se contempla la posibilidad de alcanzar acuerdos entre las distintas Defensorías orientados a un aprovechamiento óptimo, eficaz y racional de los distintos instrumentos de implementación.

Como es lógico, y así se concluye de los trabajos del Taller, la situación que presentan las Defensorías en orden a la implantación de los servicios de administración electrónica es muy diversa, existiendo algunas Instituciones que, por su consolidación temporal y su complejidad organizativa, han desarrollado o están desarrollando distintas medidas de implementación, usando para ello, modelos distintos de instauración, por una lado, unas, aprovechando y optimizando instrumentos y plataformas de las distintas administraciones, especialmente de las autonómicas en las que el sistema este ya previamente diseñado, otras configurando instrumentos ex novo al margen de los cedidos por las distintas Administraciones, y finalmente otras, que han articulado un modelo mixto de implantación.

Existen, pues, diferentes experiencias que se están desarrollando en algunas de las Defensorías y que, si bien comparten elementos comunes, responden, sin embargo, a modelos de implantación diferentes.

El resultado de todos los trabajos y aportaciones de los participantes se recoge en un texto final comprensivo de las conclusiones aprobadas por las instituciones:

"**CONCLUSIONES DE LAS XXIV JORNADAS DE COORDINACIÓN DE LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO**

Andalucía, Octubre 2009

El siglo XXI ha puesto en evidencia el valor de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC). Su capacidad de expansión e influencia ha acuñado el término de la "Sociedad de la Información y del Conocimiento" para hacer referencia a la importancia que ostenta en nuestro sistema económico y cultural la creación, distribución y uso de la información.

A la vez, las TIC se han convertido en un instrumento esencial para el ejercicio de los derechos de la ciudadanía y en un medio a través del cual los poderes públicos deben mejorar notablemente la eficacia de su actuación dirigida a garantizar la efectividad de los mismos.

La misma importancia de estas tecnologías y su empleo generalizado las ha transformado en objeto de derechos de la ciudadanía que ocupan un papel creciente en las demandas de todas las personas ante los poderes públicos.

El acceso y pleno disfrute de las TIC va a definir la evolución, en diversos aspectos, de las sociedades y a condicionar las relaciones de las personas con las organizaciones administrativas y políticas. Su carácter de herramienta para el acceso a servicios esenciales hace imprescindible su utilización en la interrelación pública.

Conscientes de esta realidad, las instituciones de los Defensores del Pueblo han reflexionado conjuntamente con distintos agentes sociales sobre la incidencia que tienen las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la esfera de derechos de la ciudadanía, desde la perspectiva de acceso a éstas en condiciones de igualdad, el grado de desarrollo de la e-administración en sus relaciones con los ciudadanos y ciudadanas, así como la oferta prestacional que se realiza por parte de las administraciones públicas a través de las TIC para avanzar en la plena efectividad de los derechos de contenido social.

A la vez, como integrantes del sector público, las Defensorías del Pueblo han tratado de la aplicación de las nuevas tecnologías en su ámbito de actuación a fin de ofrecer a la ciudadanía un mejor servicio público y, al mismo tiempo, alcanzar mayores cotas de eficiencia en su funcionamiento interno.

Después de las aportaciones de las Instituciones participantes y de los debates celebrados en las sesiones de trabajo, se han elaborado las siguientes conclusiones:

I.- Los derechos de la ciudadanía en el acceso y uso de las TIC.

1) El **acceso y utilización de las nuevas tecnologías** constituye, a nuestro juicio, **un derecho en sí mismo considerado**, que como tal debe ser reconocido y garantizado de manera efectiva por los poderes públicos -como de hecho lo está en distintos Estatutos de Autonomía-, ya que representa, **además, un medio imprescindible para el ejercicio de los derechos de la ciudadanía** y su incorporación a la vida social, económica y cultural. Toda limitación en el acceso y utilización de las nuevas tecnologías condiciona gravemente el efectivo disfrute de los derechos ciudadanos y su plena participación en la sociedad; de ahí que nos preocupe, muy seriamente, la brecha digital que ya afecta, de manera importante, a distintos colectivos a la hora de acceder en condiciones de igualdad a la Sociedad de la Información y del Conocimiento.

2) Los poderes públicos, en todo caso, deben velar porque las innovaciones tecnológicas puedan ser disfrutadas por toda la ciudadanía y **evitar la creación de nuevas brechas digitales** por una desigual incorporación de sectores de la sociedad a su disponibilidad. En particular, el proceso de implantación de la TDT, como acceso a vías de comunicación e interacción de las personas será un indicador del grado de compromiso y respuesta efectiva a los valores de igualad en el disfrute universal y generalizado de esta tecnología de uso doméstico.

3) Con el dinamismo y exigencias funcionales que demandan las nuevas tecnologías, **se deben regular las condiciones básicas** que garanticen la igualdad de toda la ciudadanía en el acceso a las TIC, por lo que se precisa una definición actualizada del "servicio universal de telecomunicaciones". Las autoridades nacionales pueden garantizar un contenido mayor de derechos que el previsto en la norma europea. En este sentido, las Defensorías del Pueblo consideran imprescindible que el acceso universal a la banda ancha a un precio asequible se considere como un requisito imprescindible para atender las necesidades funcionales de los usuarios de las TIC.

4) El reciente proceso de reformas de los distintos Estatutos de Autonomía, evidencia que las **Comunidades Autónomas van a desempeñar un papel muy importante en la protección de los derechos** de la ciudadanía relacionados con la Sociedad de la Información y del Conocimiento y la protección de los derechos de consumidores y usuarios. En coherencia con ello, sin perjuicio de las competencias estatales, se deben arbitrar las medidas legales y técnicas para que, en el marco de las Comunidades Autónomas, las Defensorías puedan ejercer la defensa de los derechos de los usuarios de las TIC en su ámbito territorial.

5) La intervención de operadoras de servicios es imprescindible para acceder e interactuar en el seno de la Sociedad de la Información. Ahora bien, de manera compatible con el principio de libre competencia y el respeto a los acuerdos contractuales, los poderes públicos no pueden obviar la posición de superioridad de hecho en la que se encuentran tales operadoras en sus relaciones con los usuarios. Por ello, la importancia adquirida de las TIC debe ir pareja a la respuesta de los poderes públicos **mediante mecanismos públicos de auditoría y supervisión** eficaces para la evaluación de la idoneidad de los servicios que ofertan los operadores. Del mismo modo, será esencial potenciar la función de inspección y tutela de los derechos de los consumidores y usuarios frente a las entidades prestadores de estos servicios, disponiendo de medidas ágiles de mediación y solución de conflictos, a la vez que estableciendo un régimen sancionador efectivo que disuada a las operadoras de determinadas prácticas que utilizan de manera reiterada vulnerando los derechos de los usuarios de sus servicios.

6) Los poderes públicos **deberán garantizar la ciber-seguridad** y velar por la defensa de los derechos de las personas a su privacidad e intimidad, y dotarse de los medios necesarios para **perseguir penalmente aquellas conductas en la red tipificadas como delito.**

7) Los poderes públicos tienen el deber de **liderar un modelo prestacional de servicios públicos a través de las TIC**, además de impulsar la incorporación de la sociedad civil a la información y el conocimiento en un escenario irreversiblemente global

II.- Las TIC como instrumentos de garantía y efectividad de los derechos sociales.

8) El desarrollo que están alcanzando las TIC y la potencialidad real que tiene su aplicación práctica para favorecer el ejercicio de los derechos sociales, les confiere un papel destacado en este ámbito constituyendo un instrumento decisivo para la extensión del Estado del Bienestar. Las nuevas tecnologías contribuyen de modo decisivo a la efectividad de los derechos sociales incidiendo de manera directa en la mejora de la calidad de vida de las personas más vulnerables de nuestra sociedad a la vez que permiten un grado de participación social más amplio e igualitario.

9) Con respecto a la aplicación de las TIC en el **ámbito educativo**:

- **La Administración debe ser el verdadero agente de cambio** en la actualización del nuevo modelo educativo, realizando las acciones de formación y alfabetización digital que permitan a los potenciales usuarios conocer la utilidad de los desarrollos alcanzados, compartir conocimientos, y dándoles participación a nivel de crítica y propuesta, en pos de una mejor adaptación de los contenidos por vía participativa. Las Administraciones educativas deben fomentar la **creación de órganos responsables en materia de Tecnologías de la Información y la Comunicación,** que sirvan de referencia, lideren el cambio tecnológico, y a los que se pueda acudir para proponer, asesorarse y solicitar medios en este ámbito. Una de las funciones de estos órganos debe ser la de arbitrar un sistema de evaluación y estudio continuo del avance y resultados del proceso de implantación de las TIC en este ámbito.
- Es necesario **formar a los docentes en el uso de las nuevas tecnologías desde el principio de su preparación, y también de forma permanente**, para que conozcan los nuevos avances y puedan liderar el proceso de implantación en la enseñanza. Los sistemas de formación que se arbitren han de ser complementados con métodos de valoración de los conocimientos adquiridos a la hora de puntuar los méritos de cada profesor, en la carrera administrativa y la promoción profesional.
- Es esencial **impulsar la producción de contenidos educativos TIC** para las educaciones primaria, secundaria y de formación profesional, introduciéndolos en profundidad en los currículums de ambas, y en las pruebas de conocimientos de los alumnos.
- Los contenidos de las páginas web y servicios digitales de intercambio de información entre la comunidad educativa **deben ser de utilidad para alumnos, profesores y para madres y padres**, como incentivo para que se produzca la necesaria alfabetización digital de toda esta comunidad, y un intercambio fluido de información entre todos ellos de forma ordinaria y continua.
- Es esencial **impulsar la producción de contenidos educativos TIC** para las educaciones primaria, secundaria y de formación profesional, introduciéndolos en profundidad en los currículum de ambas, y en las pruebas de conocimientos.

10) En cuanto a la aplicación de las TIC al **ámbito del sistema sanitario**:

- El compromiso y el **liderazgo de las autoridades sanitarias**, en particular en lo que se refiere a las cuestiones financieras y organizativas, constituye un elemento esencial para que el despliegue de la salud electrónica tenga éxito. Los avances que se aprecian en este ámbito han de completarse hasta alcanzar el **mismo grado de implantación en todas las Comunidades autónomas**, atendiendo especialmente a las zonas aisladas.
- La correcta difusión de las prestaciones de e-sanidad requiere una política de **comunicación e información adecuada** y suficiente a los usuarios, determinando un Catálogo de e-prestaciones y servicios bien definidos y explicados; aglutinando en una única página web las políticas y las acciones el marco de la asistencia sanitaria y proporcionando un marco de comunicación tangible y comprensible.

- Se considera necesario avanzar en el grado de implantación de la **Historia Clínica Digital,** así como de **la tele-cita de consultas médicas y especialidades** y **la tele-medicina.** La introducción a nivel territorial de estos recursos **es muy heterogénea**, y es de esperar que la extensión de las redes de telecomunicaciones permita progresar su efectiva implantación a mayor ritmo en el futuro. Asimismo, se considera conveniente avanzar desde la prescripción informatizada de medicamentos a los **sistemas de receta electrónica y la prescripción automatizada.**
- Es preciso **avanzar más en la interoperabilidad entre los sistemas sanitarios** a todos los niveles para asegurar la seguridad y la movilidad de los pacientes, y entre servicios sanitarios y sociales por la especial confluencia de ambos en la atención de la salud de la población.
- Consideramos que los avances tecnológicos deben **alcanzar un elevado nivel de participación de los usuarios** en el conocimiento de información relacionada con su estado de salud, su dolencia y su capacidad asociativa y de implicación aliada con el sistema sanitario.

11) Por cuanto respecta al **ámbito de los servicios sociales**:

- Las TIC se han convertido en un instrumento de vital importancia para aquellos sectores de población afectados por una discapacidad o dependencia que precisan de diferentes ayudas técnicas complementarias para vivir y participar plenamente en condiciones de igualdad con el resto de la ciudadanía. **La accesibilidad universal que se predica de las nuevas tecnologías** requiere que estas incorporen los ajustes necesarios y razonables para garantizar el acceso de este colectivo a las mismas ("**diseño para todos**"), especialmente en aquellas tecnologías relacionadas con los servicios públicos esenciales. Desde esta perspectiva las Administraciones Públicas deberán arbitrar los medios necesarios para que las TIC actúen como un instrumento que, más allá de la integración sin más, **favorezcan la inclusión** en el diseño de una sociedad conformada para hacer frente a las necesidades de todos.
- Las TIC son herramientas valiosas no sólo como una solución a los problemas considerados básicos de estos colectivos, sino también como un **instrumento para garantizar la inclusión** en los ámbitos culturales, artísticos, deportivos o de ocio. Hay que garantizar, en definitiva, la igualdad de oportunidades para que las personas con discapacidad o dependencia ejerzan todos sus derechos y libertades en el entorno de estas nuevas tecnologías de forma que les permita la plena participación en las actividades de la sociedad en general.
- Dado el papel relevante que las nuevas tecnologías pueden jugar para garantizar a toda la ciudadanía el acceso efectivo a los derechos de contenido social, **los poderes públicos promoverán la incorporación de las TIC en los catálogos de prestaciones y servicios del sistema de servicios sociales** en orden a favorecer la e-accesibilidad y la e-inclusión de todos los ciudadanos, especialmente la de aquellos que presenten mayor vulnerabilidad por razón de sus discapacidades y dependencias.
- **Las TIC ofrecen una extraordinaria oportunidad para sistematizar la gestión y evaluar el grado de eficacia** y posibles disfuncionalidades de las prestaciones sociales que se ofertan. Ello por cuanto una de las carencias

más importantes que, sin lugar a dudas, han tenido los programas de las políticas públicas sociales ha sido la dificultad de convertir un modelo de información-gestión integrado, que permite conocer y evaluar, en todo momento, la eficiencia, desviaciones y lagunas de la ejecución de los programas.

III.- Ciudadanía y Administración Electrónica.

12) La implantación de la Administración Electrónica en el sector público constituye una **oportunidad de ofrecer un mejor servicio público** para la ciudadanía, aumentado la transparencia del sistema y situándonos en un nuevo modelo de desarrollo democrático. Por ello, es preciso hacer un seguimiento del cumplimiento riguroso de las previsiones de la Ley 11/2007, de 22 de Junio de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos y de las normas autonómicas que, con objetivo similares, sean aprobadas.

13) La sociedad civil demanda que se avance en la **consolidación de un modelo de buena administración**, lo que exigirá la incorporación de las TIC como instrumento para garantizar la calidad y eficacia en las relaciones de la e-administración con la ciudadanía. En especial, es imprescindible avanzar en la interoperabilidad (nociones como la "ventanilla única", trabajo en red,) entre todas las Administraciones que fundamenten acciones de cooperación y colaboración mutuas. Así mismo se echa en falta en la nueva Ley 11/2007 la consagración de un derecho de participación electrónica conectado a los trámites de información pública.

14) Con relación a la participación democrática, las nuevas tecnologías pueden **reactivar el proceso democrático** gracias a sus potencialidades de información, comunicación y movilización, pero es preciso que los poderes públicos hagan un seguimiento de respeto a los principios de accesibilidad, veracidad y transparencia deben presidir el uso de esas nuevas vías para la creación de las decisiones públicas.

En todo caso, **el sufragio debe mantener sus rasgos jurídicos básicos**, pues sólo así se podrá conseguir que tales vías sigan siendo efectivas para la participación democrática.

15) Es imprescindible que **las Comunidades Autónomas y las Administraciones Locales impulsen y garanticen, a la mayor brevedad posible, el ejercicio por la ciudadanía de los derechos reconocidos en la Ley 11/2007** de 22 de Junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia.

16) La Administración del Estado, las Comunidades Autónomas y Diputaciones Provinciales deben **impulsar la colaboración técnica y económica con los Ayuntamientos** para incorporarlos al modelo de e-administración donde pueden desempeñar, dada su singularidad, un papel protagonista por su directa relación con la ciudadanía.

IV.- La aplicación de las TIC a las Instituciones de los Defensores del Pueblo.

17) **Las TIC permiten acercar a las instituciones públicas a los ciudadanos** superando barreras de distancia y tiempo que han venido representado un obstáculo decisivo para que éstos pudieran acceder de forma ágil y eficaz a los servicios públicos.

18) **Las instituciones de los Defensores del Pueblo participan de los principios que establece la Ley 11/2007** para la utilización de las TIC en el ámbito público y asumen la implantación del acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios que prestan así como la implementación de las comunicaciones electrónicas con las Administraciones Públicas en sus relaciones con éstas. A tal fin, se considera muy conveniente plantear la posibilidad de hacer uso, según los casos, de las distintas plataformas y softwares que estén implantados en las respectivas Administraciones territoriales.

19) **Las Defensorías deben fijar y comprometer sus servicios básicos de administración electrónica**, asumiendo en este contexto los de presentación y tramitación de documentos, tramitación de expedientes de queja y consultas, consultas de expedientes y aquellos que en nuestra condición de entidad pública nos fuera de aplicación (contratación administrativa, materia de personal...).

20) Para la efectiva implantación de estos servicios se considera esencial **potenciar las acciones de intercambio de información y experiencias** en este proceso y **promover medidas de coordinación** en este ámbito.

21) En este contexto, las Defensorías manifiestan su firme compromiso **con la tutela de los derechos que en materia de protección de datos** establece la normativa garantizadora de los mismos. Para ello, estas Instituciones, promoverán y garantizarán los derechos de los ciudadanos en este entorno, en el ámbito de sus competencias, adoptando las medidas correspondientes e incidiendo en la formación y sensibilización de todo el personal al servicio de las mismas."

IV.B FOROS DEL DERECHOS

E-FORO DE MENORES DE ANDALUCÍA

En el marco de las XXIV Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, que tuvieron lugar en Andalucía, los días 19, 20 y 21 de octubre de 2009, y mediante videoconferencia, se reunió el *e- Foro de Menores* para debatir y concluir en torno a los derechos ciudadanos sobre *Menores y Nuevas Tecnologías*.

El *e-Foro de menores* se constituye como el Consejo de Participación creado por el Defensor del Pueblo Andaluz, también Defensor del Menor, para escuchar las ideas y opiniones de los niños, niñas y adolescentes y para esta ocasión se invitó, entre otros, a una menor del Principado de Asturias para que realizase una comunicación sobre las *Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC)como instrumentos para compensar desigualdades, superar las barreras de comunicación y disminuir el riesgo de exclusión social*

SE contó con la participación de una ex-alumna de la Unidad Escolar del Hospital Materno infantil de Oviedo, Hospital Central de Asturias, de 17 años que expresó en su exposición cómo, con el apoyo adecuado de sus profesores y la utilización de las TIC, pudo superar con éxito el curso escolar en el que estuvo matriculada, 4º de ESO, y continuar sus estudios de Formación Profesional en el ciclo formativo de Grado Medio de Conducción de Actividades Físicas y Deportivas en el Medio Natural. También expuso cómo superó la barrera de comunicación cuando estuvo en una fase de aislamiento de 25 días, a consecuencia de un trasplante de médula ósea y cómo, a través de una regata virtual desde Bretaña a Boston, recobró el ánimo y la ilusión ya que, junto con un nutrido grupo de amigos y amigas, se "embarcaron" en esta aventura hasta alcanzar la meta, haciendo frente a las adversidades propias de la competición.

Así pues, entre las conclusiones del e-Foro se recogieron las aportaciones de la menor asturiana, en las que se determina que el uso adecuado, consciente y planificado de las TIC puede suponer un revulsivo para apoyar el proceso de enseñanza aprendizaje en situaciones con riesgo de exclusión y puede contribuir al establecimiento de procesos comunicativos que mantienen a las personas usuarias en un optimo estado de socialización evitando el aislamiento y favoreciendo el estado de ánimo.

IV.C FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DEL OMBUDSMAN FIO

Durante los días 28 y 29 de octubre de 2009 tuvo lugar en Madrid la **XIV Asamblea General de la Federación Iberoamericana de Ombudsman**, en la que está integrada la Institución de la Procuradora General. Habiéndose aprobado en la anterior Asamblea (celebrada en México) la modificación de los Estatutos reguladores de la Federación a fin de articular y regular la creación de redes temáticas de trabajo, lo que posibilitó la consolidación de la Red de Defensorías de Mujeres de la Federación Iberoamericana de Ombudsman, la cual en cumplimiento del artículo 19 de los vigentes Estatutos presenta su *Informe Anual* dando cuenta de los trabajos y actividades desarrolladas durante al año 2008.

Asimismo, tiene lugar en el marco de la celebración de la Asamblea, y formando parte de las actividades de la misma, el *Seminario sobre Trata de Mujeres y Niñas con fines de explotación sexual y laboral*, con el fin de analizar la situación en la región Iberoamericana de este delito que crece exponencialmente en el mundo y que cobra cientos de miles de víctimas al año, formando, en este sentido, una **"Declaración de Condena"** que se transcribe a continuación:

"DELCARACIÓN DE CONDENA A LA TRATA DE MUJERES Y NIÑAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL Y LABORAL

En el marco del XIV Congreso y Asamblea Anual de la Federación Iberoamericana del Ombudsman, FIO, realizado en Madrid-España, los días 28 y 29 de Octubre del 2009, la Red de Defensoras de Mujeres de la FIO,

CONSIDERANDO:

I. Que la Trata de Personas es una de las peores formas de explotación humana y por lo tanto, se constituye en una gravísima vulneración de derechos humanos.

II. Que todos los países de Ibero América, en mayor o menor grado, enfrentan el creciente delito de trata de personas que se tipifica como tal aunque medie el consentimiento de la víctima, y que consiste en promover, inducir, participar, facilitar o favorecer la captación, traslado, acogida, recepción o entrega de personas, recurriendo a la amenaza, violencia, engaño o cualquier otra forma fraudulenta, con fines de explotación sexual y laboral, con o sin réditos económicos para la persona que comete el delito;

III. Que el delito de trata de mujeres incluye violencia física, sicológica y sexual, que deja en las víctimas, huellas difíciles de borrar, y que pueden llevarlas hasta al suicidio. Es la violencia de género más antigua del mundo.

IV. Que, asimismo, en todos los países de Ibero América, el mayor porcentaje de personas que son víctimas de trata con fines de explotación sexual y laboral son mujeres: niñas, adolescentes, jóvenes y adultas;

V. Que las instituciones de defensa y exigibilidad de derechos humanos, integrantes de la FIO, tenemos el mandato constitucional en nuestros respectivos países de

proteger y promover interna y externamente los derechos humanos de los grupos que requieren especial protección, como son las mujeres y las niñas, sujetas claves de esta declaración.

ACUERDA:

1º. *Impulsar en nuestros países, de acuerdo al mandato que tenemos las Defensorías del Pueblo, Procuradurías y Proveedurías, investigaciones que nos permitan visualizar la magnitud del delito de trata de mujeres y niñas, con fines de explotación sexual y laboral e incidir en el acceso a la justicia y la reparación del daño a la víctima;*

2º. *Supervisar las políticas de migración nacionales, a fin de evitar que las mujeres y niñas víctimas de trata sean consideradas exclusivamente como inmigrantes en situación documental irregular;*

3º. *Elaborar guías informativas de servicios y recursos de asistencia a mujeres y niñas víctimas de trata en todos los países iberoamericanos, tanto a nivel nacional como internacional, con el fin de garantizar el conocimiento y ejercicio de sus derechos;*

4º. *Solicitar al Congreso de la Federación Iberoamericana del Ombusdman hacer suya esta Declaración de la Red de Defensoras de las Mujeres e incorporarla a la Declaración Final del XIV Congreso de la FIO, para que tenga el peso político que se requiere y podamos ejecutarla en cada uno de nuestros países.*

Firmada en la ciudad de Madrid-España por las integrantes de la Red de Defensoras de las Mujeres de la FIO, reunidas en el marco del XIV Congreso y Asamblea Anuales de la Federación Iberoamericana del Ombudsman, a los veintiocho días del mes de octubre del año dos mil nueve."

Señalar, por último, la elección de la Procuradora General como representante de los Defensores del Pueblo Autonómicos ante la Federación Iberoamericana del Ombudsman, nombramiento que lleva aparejado la pertenencia al Consejo Rector de la FIO y la titularidad de la Quinta Vicepresidencia.

IV.D ORGANIZACIONES INTERNACIONALES
INSTITUTO INTERNACIONAL DEL OMBUSDSMAN

El Instituto Internacional del Ombudsman, creado en 1978, es la organización internacional de instituciones de defensores que agrupa 150 instituciones de Ombudsman de diferentes estados de todo el mundo, y está organizada en seis regiones: África, Asia Austral y Pacífico, América del Sur y Caribe, América del Norte y Europa.

Durante los días 8 al 11 de junio de 2009 tuvo lugar en Estocolmo la celebración de la IX Conferencia Internacional del Instituto Internacional del Ombudsman, a la que siguió, el día 12, la conmemoración del Bicentenario de la creación del Ombudsman Parlamentario de Suecia.

El Congreso Internacional se desarrolló a través de dos sesiones plenarias y seis talleres de trabajo; la primera de las sesiones plenarias versó sobre las "Tendencias globales actuales en relación con el trabajo de defensor del Pueblo" analizando desafíos futuros sobre la Protección y Promoción de Derechos Humanos, el Estado de derecho y la amenaza del terrorismo; inmigración y el derecho a asilo político, así como la desregulación y la privatización; la segunda de las sesiones plenarias se centró en la valoración de los métodos y herramientas del Defensor del Pueblo, analizando las posibilidades de un equipo especial de respuesta, la forma de llegar a los ciudadanos y las inspecciones como método proactivo de combatir la mala administración.

IV.E EUROPEAN NETWORK OF OMBUDSPERSONS FOR CHILDREN (ENOC)

La ENOC fue fundada en 1997 para aglutinar diferentes instituciones encargadas de la defensa de los derechos del niño en Europa y su labor está reconocida por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas con sede en Ginebra, un órgano encargado de supervisar la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Esta entidad cuenta con una secretaría permanente con sede en Estrasburgo, donde trabaja en estrecha colaboración con el Consejo de Europa, la Comisión Europea y las Naciones Unidas.

La Institución de la Procuradora General del Principado de Asturias participó en la Conferencia Anual de la ENOC "EUROPEAN NETWORK OF OMBUDSPERSONS FOR CHILDREN", que se celebró en la Cité Internationale Universitaire de Paris, bajo el título "El Mejor Interés del Niño". El encuentro, estuvo presidido por el *Défenseur des Enfants* de Francia, Dominique Versini, y coincidió con la conmemoración del XX Aniversario de la Convención de los Derechos Humanos de los niños. En el marco de esta Conferencia también tiene lugar el encuentro que organiza la Defensoría del Menor de la República Francesa con JEAN PAUL HUCHON, Presidente del Consejo Regional d'Ile-de-France

También se celebró una entrevista con DOMINIQUE VERSINI, Defensora del Menor de la República Francesa y nueva Presidenta de la "European Network of Ombudspersons for Children" ENOC, en la Jornada de clausura de la Asamblea General Anual de la RED. *En la entrevista, se sentaron las bases para una mayor profundización de la colaboración entre ambas Instituciones.*

DECLARACIÓN DE ENOC CON MOTIVO DEL 20 ANIVERSARIO DE LA APROBACIÓN DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS
(20 de noviembre de 2009)

El 20 aniversario de la aprobación de la Convención sobre los derechos de los niños por la Asamblea General de las Naciones Unidas debería ser motivo de celebración. Sin embargo, como instituciones independientes establecidas por ley en 29 países de toda Europa para proteger y defender los derechos de los niños, nuestra celebración se ve atenuada por profundas preocupaciones.

La Convención es el instrumento de derechos humanos más ratificado, concretamente por todos los países europeos y, a escala mundial, por 193 estados. Aún así, los derechos, tanto civiles y políticos como económicos y sociales, de millones de niños no se cumplen. Los gobiernos afirman con regularidad su compromiso con la Convención, participan en la elaboración quinquenal de los informes en el Comité sobre los derechos de los niños y reciben recomendaciones específicas. A pesar de todo ello, demasiado a menudo las recomendaciones se ignoran.

En ocasiones, existe poca conciencia entre los gobiernos de que la Convención es un instrumento legal que impone obligaciones específicas a los estados. No se trata de una lista de deseos para los niños. Los estados no pueden optar por los derechos que consideran "fáciles" e ignorar el resto.

No basta con que los gobiernos celebren este aniversario reafirmando sus compromisos con la Convención y los niños. Instamos a todos los estados a llevar a cabo un estudio, en colaboración con nuestras instituciones, las ONG de derechos humanos y los mismos niños, sobre la situación de la Convención en las leyes internas de los países y sobre si está prevista una reparación de la conculcación de los derechos de los niños.

Existe una gran preocupación en ENOC acerca de que la convención sea el único instrumento internacional sobre derechos humanos que no tenga un mecanismo que permita a los menores presentar quejas al Comité sobre la conculcación de sus derechos. Un grupo de trabajo del Consejo de Derechos Humanos se reunirá en Ginebra el mes de diciembre para estudiar la posibilidad de desarrollar un mecanismo de este tipo. ENOC insta a los estados a trazar rápidamente el necesario protocolo optativo: los menores no deberían poder contar inmediatamente con este instrumento esencial para proteger sus derechos.

Los estados deberían encargar un estudio con menores para determinar si ellos (y aquellos que trabajan con ellos) conocen sus derechos. En virtud de la Convención, los estados se comprometen a difundir dichos derechos "por los medios adecuados tanto entre los adultos como entre los niños" (artículo 42).

Puesto que los menores se están desarrollando y son vulnerables suelen sufrir aún más los efectos de la pobreza. Tememos que la recesión mundial actual, causada por los adultos, tenga un impacto más acusado sobre los niños. Instamos a los estados a controlar los efectos que tiene sobre los niños y a diseñar una estrategia, de no existir alguna, para poner fin a la pobreza infantil, incluyendo objetivos claros que se valoren periódicamente.

Hay señales preocupantes en algunos estados de Europa de un crecimiento de la intolerancia, el racismo y la homofobia. Aquí también el impacto sobre los niños se intensifica y pone en peligro su desarrollo. Concretamente, hay menores que buscan asilo, que sufren detenciones ilegales y un trato totalmente inadecuado que lesiona sus derechos.

Como respuesta a la delincuencia juvenil, incluyendo los delitos violentos, las autoridades estatales reaccionan demasiado a menudo con medidas punitivas poco constructivas, incluyendo un creciente uso de las prisiones, en lugar de centrarse en las causas de la delincuencia y en la rehabilitación. Los estados deberían considerar la posibilidad de utilizar alternativas a la detención y programas para niños en conflicto con la ley adaptadas a su edad.

Los menores, incluyendo los recién nacidos y los más pequeños, son frecuentemente las víctimas de los perpetradores de violencia. A pesar de la campaña del Consejo de Europa para conseguir la prohibición del castigo corporal en la totalidad de los 47 estados miembros y el 2009 como fecha límite para la prohibición del castigo corporal establecida en un estudio de las Naciones Unidas de hace tres años sobre la

violencia contra los menores, pegar y humillar a un niño como castigo todavía es frecuente en la mayor parte de países europeos y legal en la mitad de estos países. ENOC insta a los países que aún no lo hayan hecho a que prohíban legalmente cualquier tipo de castigo corporal.

ENOC celebra el establecimiento de defensores de los niños en muchos países europeos. Pero tememos que algunos gobiernos, lejos de dar apoyo a sus instituciones para que puedan cumplir con garantías su labor en defensa de los menores, recortan las competencias o reducen su independencia. Es muy impactante que en el aniversario de su aprobación existan gobiernos que se estén planteando cerrar instituciones bien establecidas.

En la reunión anual de septiembre que tuvo lugar en París, la Red decidió dar prioridad en los tres años venideros a la participación significativa de los niños, a la violencia contra los menores, al tráfico de niños, a la pobreza infantil y a la protección de los menores contra las amenazas planteadas por las nuevas tecnologías e Internet.

La Red Europea de Defensores de la Infancia (ENOC) es una asociación sin ánimo de lucro de instituciones independientes de defensa de los derechos de los niños. Los objetivos de esta red son:

- Fomentar la aplicación, cuanto más efectiva mejor, de la Convención sobre los derechos de los niños.
- Dar soporte al lobby de defensa de los derechos de los menores.
- Compartir información, enfoques y estrategias.
- Promover el desarrollo de instituciones independientes en defensa de los niños.

ENOC fue establecida en una reunión en Trondheim, Noruega, en 1997, cuando un grupo inicial de diez instituciones se reunieron juntamente con UNICEF. En 2009 la Red ha crecido tanto que incluye 37 instituciones en 29 países. La pertenencia a la Red se limita a las instituciones de los 47 países del Consejo de Europa.

IV. F MESA DE DIALOGO CON LOS DEFENSORES DEL PUEBLO Y DEL MENOR SOBE EL USO SEGURO Y RESPONSABLE DE LAS TIC POR LOS MENORES.

El 30 de noviembre de 2009 tuvo lugar en Madrid –convocada por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y el Instituto Nacional de Tecnologías de la Información (INTECO)- la " Mesa de Diálogo con los Defensores del Pueblo y del Menor de las Comunidades Autónomas sobre el uso seguro y responsable de las TIC por los menores" en la que participaron junto con el Ministerio y las Defensorías representantes de cuatro de los operadores móviles españoles con red: Orange, Telefónica, Vodafone y Yoigo.

Dada la general coincidencia, tanto por parte del Ministerio como de los operadores, y por supuesto de las Defensorías, en orden a apreciar la necesidad de crear un ambiente de confianza en el ámbito de la Sociedad de la Información, se estima fundamental la colaboración público-privada, constituyendo dicha Mesa un exponente de ello.

No cabe duda de que estamos asistiendo a un proceso de transformación digital de los hogares españoles que, si bien proporciona notables ventajas y beneficios, sin embargo se pueden producir situaciones de riesgo de cuya existencia se ha de tener conocimiento y conciencia, a fin de posibilitar su prevención, poder combatirlas adecuadamente y, en la medida de lo posible, tratar de evitarlas.

El objetivo de la Jornada se centró en valorar las actuaciones realizadas en relación con el cumplimiento del Código de Conducta de Operadores móviles para el fomento de uso seguro y responsable por menores en el acceso a los servicios de contenido, así como debatir sobre las principales líneas de acción y compromisos recogidos en dicho Código y establecer una línea de colaboración/diálogo que permita el intercambio de mejores prácticas. Así, se informa por parte del Observatorio de la Seguridad de la Información del estudio publicado como consecuencia de la necesidad de realizar un diagnóstico sobre los riesgos que se pueden producir en el contexto del uso de las TIC por parte de los menores, especialmente en tres entornos que son: los videojuegos, Internet y el móvil; estudio que se realizó basado en la práctica de más de 1200 encuestas presenciales a seiscientas familias.

Se informa, asimismo, de otras iniciativas impulsada por los operadores como la "Alianza" para la lucha contra las imágenes de abusos sexuales de menores en la red, el portal educativo Teachtoday y para la formación del profesorado en el uso seguro y responsable de las nuevas tecnologías.

Se analizan, finalmente, los nuevos retos a los que se enfrentan los operadores como pueden ser la implantación de herramientas de verificación de la edad, tales como la utilización del DNI electrónico para verificar la edad de los menores cuando acceden a Internet; la necesidad de dar una mayor difusión proactiva a los filtros de control parental tanto en móvil como en Internet; una mayor difusión de los canales de información y denuncia existentes, etc.

Se acuerda finalmente llevar a cabo una evaluación y valoración conjunta de las diferentes alternativas que prevengan y eviten los riesgos señalados, cuyo análisis se somete a una próxima mesa de colaboración.

V
ATENCIÓN AL CIUDADANO

V.A LA OFICINA DE ATENCIÓN

Sin perjuicio de las entrevistas personales que tanto la Procuradora General como el Adjunto mantienen con todos aquellos ciudadanos que a título individual lo solicitan, la atención general se lleva a cabo a través de la Oficina de Atención que es el primer contacto de la Institución con los ciudadanos, a los cuales ofrece información y asesoramiento.

Los ciudadanos se dirigen a la Oficina, manifestando sus inquietudes, problemas o desacuerdos con las actuaciones administrativas que relacionan, con independencia de que ello se formalice o no en una queja.

Señalar, en cualquier caso, que la atención que se presta es directa y personalizada.

En el año 2009 el total de consultas que demandan información tanto presencial como telefónica ha sido de 306.

V.B INFORMACIÓN PRESENCIAL Y TELEFÓNICA

CONSULTAS ATENDIDAS

Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic
36	32	36	23	28	30	32	11	16	33	15	14

Nº total de consultas atendidas en el período: 306

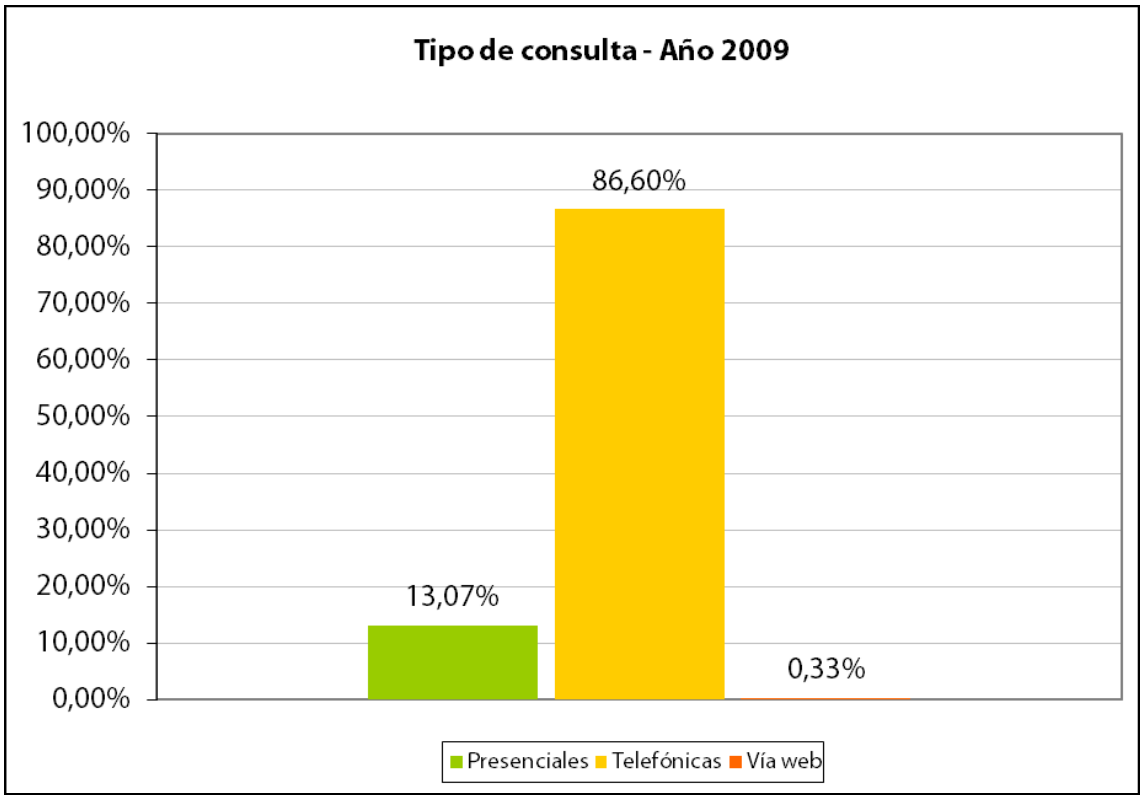
CONSULTAS ATENDIDAS AGRUPADAS POR MATERIAS

Materia	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic
Sin determinar	4	1	1	1		1				1		
Consumo	2		1	1	1	3	4			2		1
Educación		2	3		2	4	2					1
Función Pública			1			3			1	8		1
Hacienda Pública	1		1		2	3			2			
Industria, Comercio y Turismo									2	1		1
Interior, Inmigración y Extranjería	1	1										
Justicia		1			4		2	2		1		
Materia No Asignada		1									1	
Medio Ambiente	2	3			1		1					
Medio Rural y Pesca					1					3		
Obras Públicas, Transporte y Comunicaciones	1	1	1	0	1	1	3	3		2	2	3
Otros ámbitos de Actuación Pública	2	1	3	1	1						1	2
Quejas Relativas a Ámbitos Privados	2	2	1			1				1		
Régimen Local y Servicios	8	7	8	5	7	7	8	2	3	8	4	3
Sanidad	5	5	3	2	3	2	2	2		5	2	1
Servicios sociales	3	2	4	11	3	4	9	1	5	1	1	
Trabajo y Seguridad Social		1	1			1			1			
Urbanismo y Vivienda	5	4	8	2	2		1	1	2		4	1
TOTALES	**36**	**32**	**36**	**23**	**28**	**30**	**32**	**11**	**16**	**33**	**15**	**14**

Nº total de consultas atendidas en el período: 306

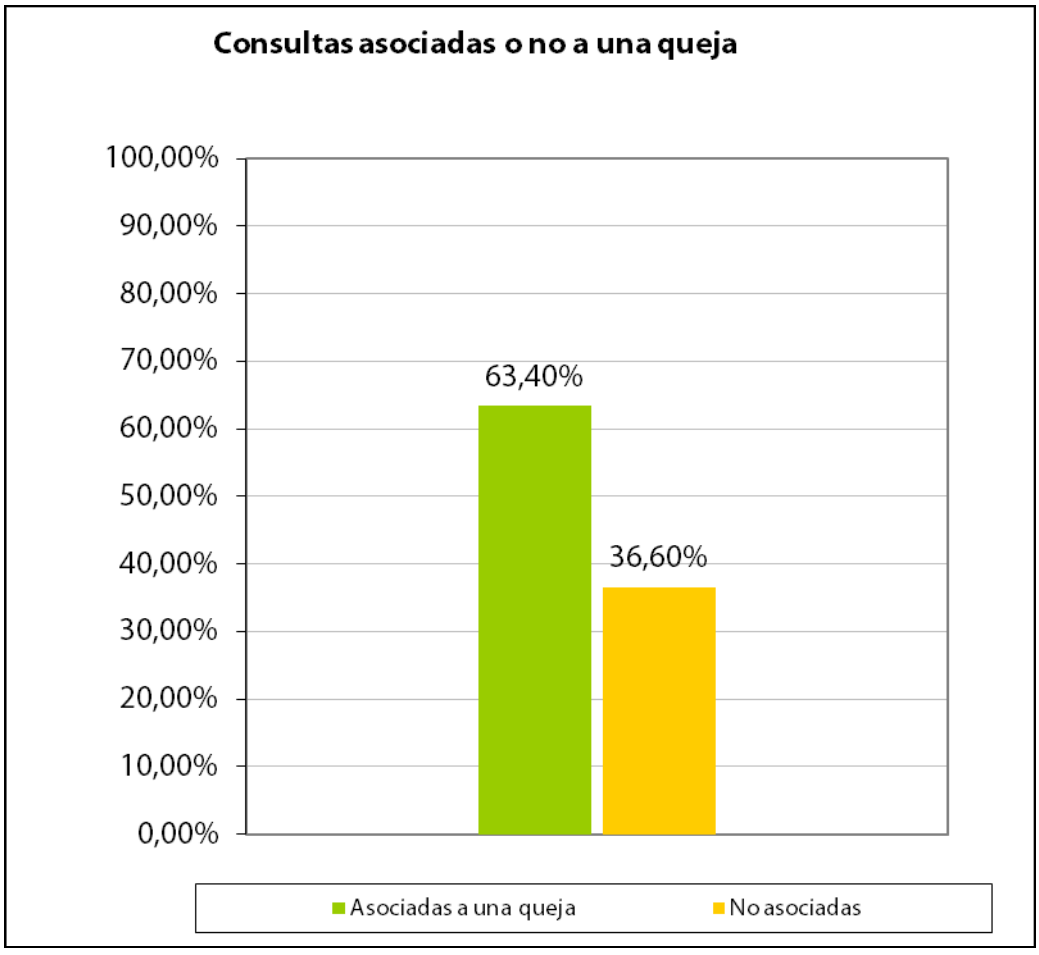
TIPOS DE CONSULTAS

Tipos de consultas	Número	%
Presenciales	40	13,07%
Telefónicas	265	86,60%
Vía web	1	0,33%
TOTAL	**306**	**100,00%**



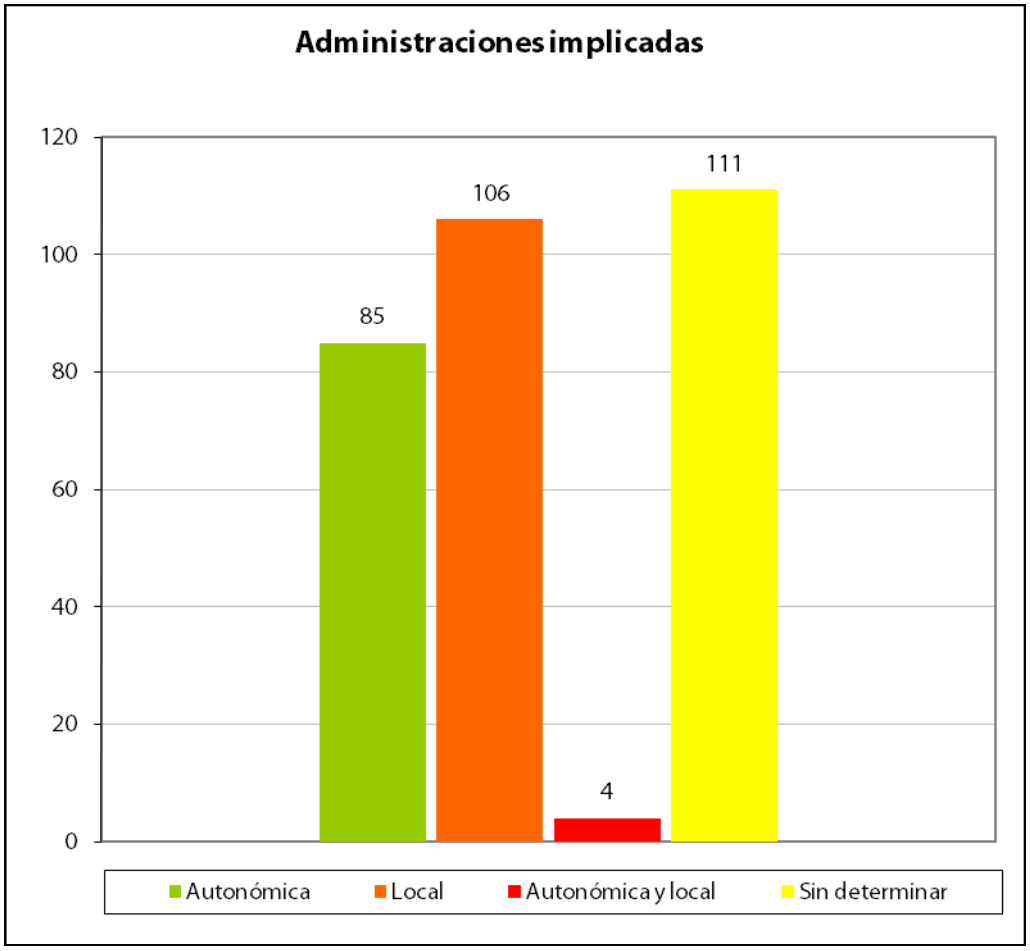
CONSULTAS ASOCIADAS O NO A UNA QUEJA

Consultas asociadas o no a una queja	Número	%
Asociadas a una queja	194	63,40%
No asociadas	112	36,60%
TOTAL	**306**	**100,00%**



ADMINISTRACIONES IMPLICADAS

Administraciones implicadas	Número	%
Autonómica	85	27,78%
Local	106	34,64%
Autonómica y local	4	1,31%
Sin determinar	111	36,27%
TOTAL	**306**	**100,00%**



V.C PÁGINA WEB

Desde finales del 2006, año en el que se puso en marcha, hasta este 2009, la Web de la Procuradora General del Principado de Asturias, ha ido afianzándose como una de las referencias en su ámbito.

Iniciada en 2006 con unos contenidos mínimos, la Web institucional ha ido creciendo paulatinamente hasta llegar al estado actual, estado que podríamos calificar como de "mayoría de edad", puesto que expone ya todas las áreas susceptibles de ser informadas a través de la red.

Nuestra Web se mantiene fiel a los principios de facilidad, claridad y sencillez, a la vez que rápida y accesible en su mayor grado.

En cuanto al número de visitantes que han accedido a nuestras páginas durante este año, señalar que se ha mantenido en unos niveles similares a los alcanzados el pasado año, situándose en torno a las 140.000 visitas anuales.

Por franjas horarias, la mayor parte de las visitas se concentran en el horario matinal, más concretamente entre las 9:00 y las 13:00 h. Si cabe, destacar que, dentro de dicho tramo horario, existe más tráfico en los extremos del intervalo que en el centro.

Páginas más visitadas son:

- La página de noticias
- La página principal
- La página de resoluciones
- La página de "Qué es la Procuradora General…"
- La página de la Actividad de la Procuradora
- La página de información sobre quejas
- Descarga del informe anual

VI
ESTADÍSTICAS

VI.A DATOS GENERALES

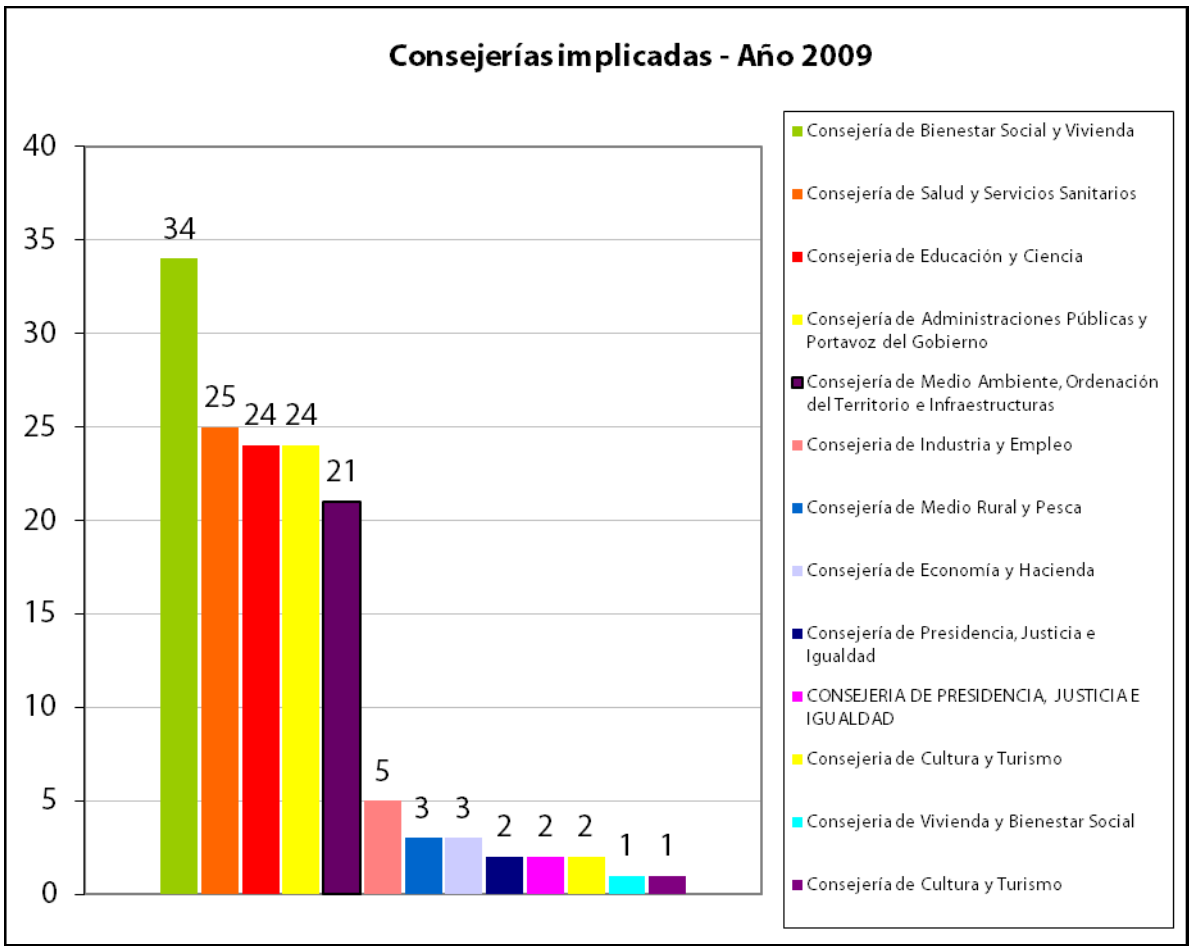
DATOS GENERALES SOBRE QUEJAS	
Quejas presentadas	276
Otras actuaciones	56
Quejas gestionadas	464
Quejas cerradas	327
Quejas remitidas al Defensor del Pueblo (en trámite y cerradas)	32
Quejas suspendidas	5

Quejas cerradas		
Cerradas por no vulneración y otras causas	*72*	
Recomendación y/o recordatorio	*122*	
Inadmisión	*70*	
Archivo	*36*	
Satisfacción	*27*	
Total quejas cerradas	**327**	

Resumen porcentual	
Cerradas sobre gestionadas	70,47%
No vulneración y otras causas sobre cerradas	22,01%
Recomendaciones/recordatorios sobre cerradas	37,30%
Inadmisiones sobre cerradas	21,40%
Archivos sobre cerradas	11,00%
Satisfacciones sobre cerradas	8,25%

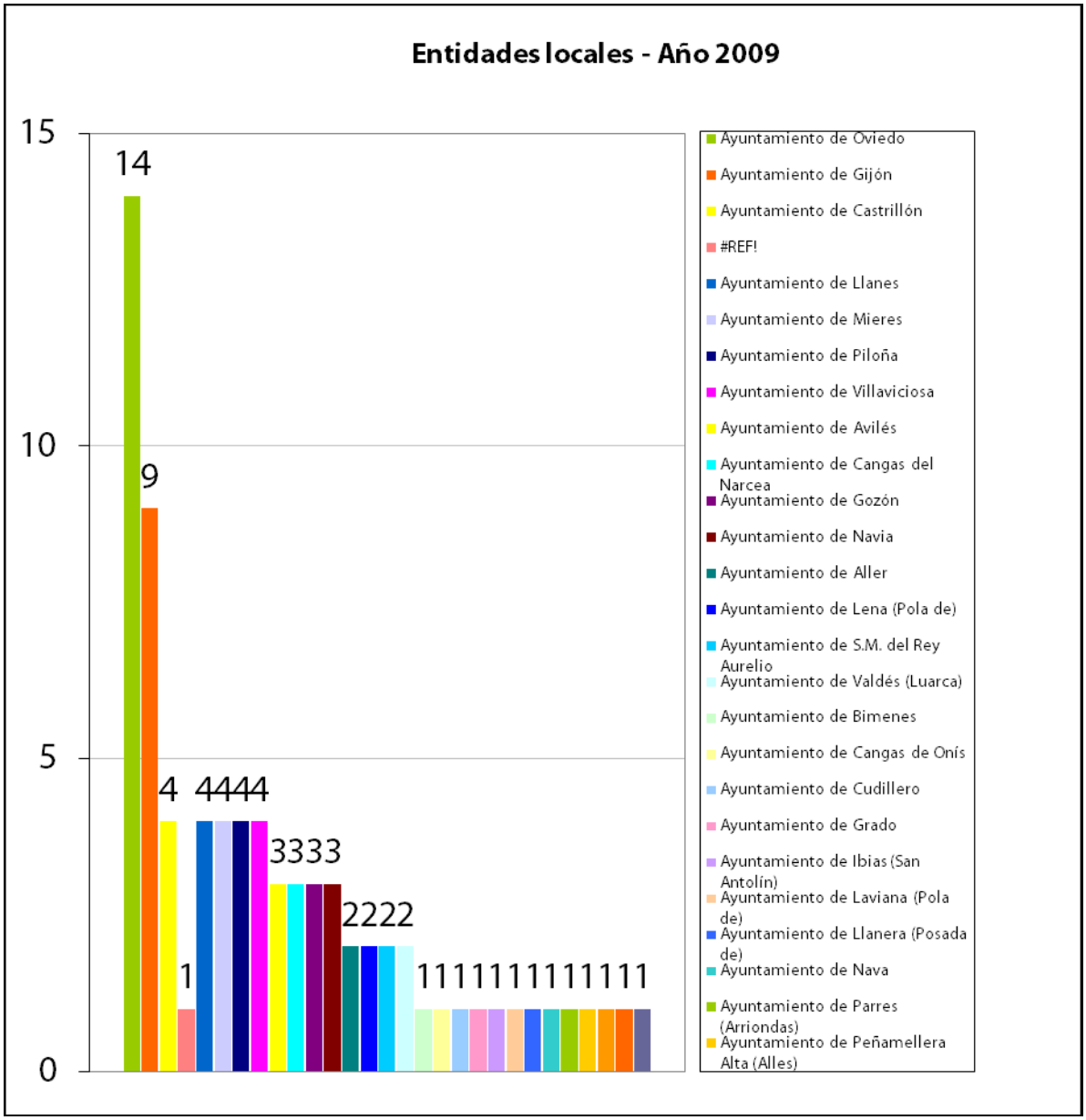
VI. B CONSEJERÍAS IMPLICADAS

Consejería	Número	%
Consejería de Bienestar Social y Vivienda	34	23,13%
Consejería de Salud y Servicios Sanitarios	25	17,01%
Consejería de Educación y Ciencia	24	16,33%
Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno	24	16,33%
Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras	21	14,29%
Consejería de Industria y Empleo	5	3,40%
Consejería de Medio Rural y Pesca	3	2,04%
Consejería de Economía y Hacienda	3	2,04%
Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad	2	1,36%
CONSEJERIA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA E IGUALDAD	2	1,36%
Consejería de Cultura y Turismo	2	1,36%
Consejería de Vivienda y Bienestar Social	1	0,68%
Consejería de Cultura y Turismo	1	0,68%
TOTAL	**147**	**100%**



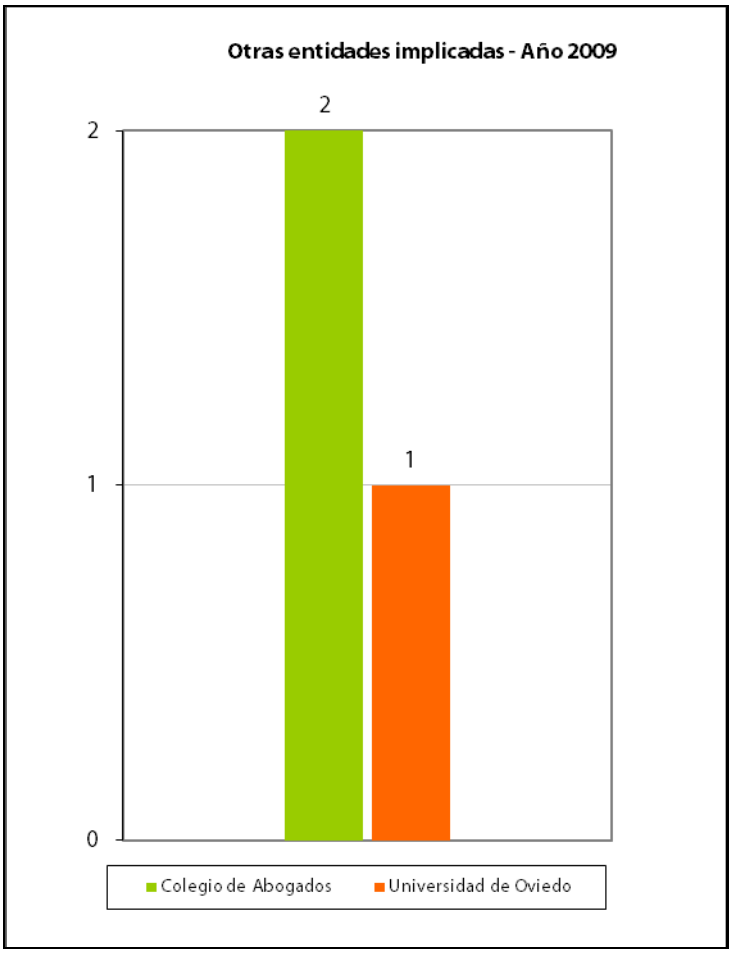
VI. C ENTIDADES LOCALES IMPLICADAS

Entidad Local	Número	%
Ayuntamiento de Oviedo	14	18,42%
Ayuntamiento de Gijón	9	6,58%
Ayuntamiento de Castrillón	4	5,26%
Ayuntamiento de Llanes	4	5,26%
Ayuntamiento de Mieres	4	5,26%
Ayuntamiento de Piloña	4	5,26%
Ayuntamiento de Villaviciosa	4	5,26%
Ayuntamiento de Avilés	3	3,95%
Ayuntamiento de Cangas del Narcea	3	3,95%
Ayuntamiento de Gozón	3	3,95%
Ayuntamiento de Navia	3	3,95%
Ayuntamiento de Aller	2	2,63%
Ayuntamiento de Lena (Pola de)	2	2,63%
Ayuntamiento de S.M. del Rey Aurelio	2	2,63%
Ayuntamiento de Valdés (Luarca)	2	2,63%
Ayuntamiento de Bimenes	1	1,32%
Ayuntamiento de Cangas de Onís	1	1,32%
Ayuntamiento de Cudillero	1	1,32%
Ayuntamiento de Grado	1	1,32%
Ayuntamiento de Ibias (San Antolín)	1	1,32%
Ayuntamiento de Laviana (Pola de)	1	1,32%
Ayuntamiento de Llanera (Posada de)	1	1,32%
Ayuntamiento de Nava	1	1,32%
Ayuntamiento de Parres (Arriondas)	1	1,32%
Ayuntamiento de Peñamellera Alta (Alles)	1	1,32%
Ayuntamiento de Proaza	1	1,32%
Ayuntamiento de Ribadesella	1	1,32%
Ayuntamiento de Salas	1	1,32%
TOTAL	**76**	**100,00%**


Entidades locales - Año 2009
15
10
5
0
14
9
4
1
4444
3333
2222
1111111111111
Ayuntamiento de Oviedo
Ayuntamiento de Gijón
Ayuntamiento de Castrillón
#REF!
Ayuntamiento de Llanes
Ayuntamiento de Mieres
Ayuntamiento de Piloña
Ayuntamiento de Villaviciosa
Ayuntamiento de Avilés
Ayuntamiento de Cangas del Narcea
Ayuntamiento de Gozón
Ayuntamiento de Navia
Ayuntamiento de Aller
Ayuntamiento de Lena (Pola de)
Ayuntamiento de S.M. del Rey Aurelio
Ayuntamiento de Valdés (Luarca)
Ayuntamiento de Bimenes
Ayuntamiento de Cangas de Onís
Ayuntamiento de Cudillero
Ayuntamiento de Grado
Ayuntamiento de Ibias (San Antolín)
Ayuntamiento de Laviana (Pola de)
Ayuntamiento de Llanera (Posada de)
Ayuntamiento de Nava
Ayuntamiento de Parres (Arriondas)
Ayuntamiento de Peñamellera Alta (Alles)

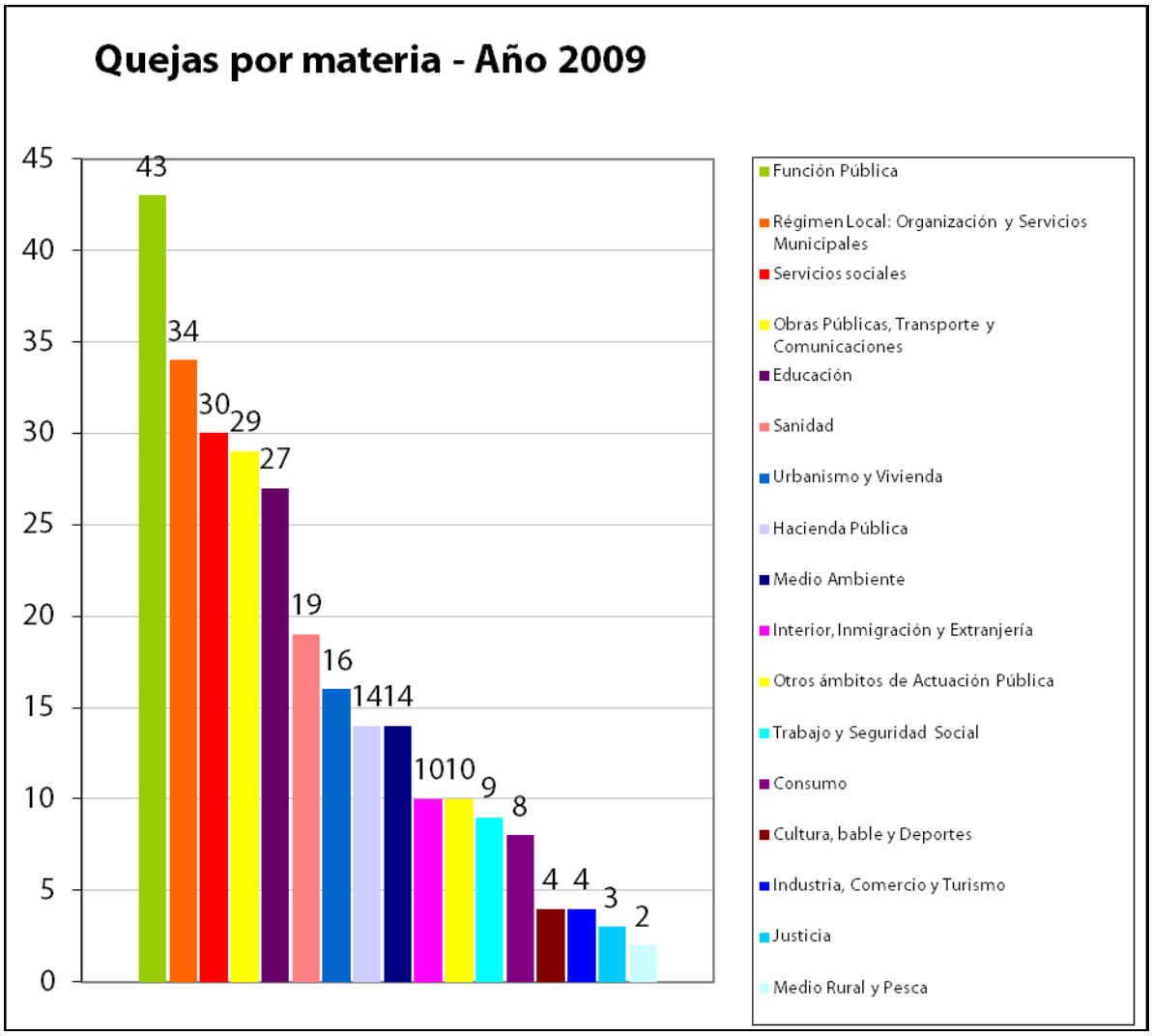
VI. D OTRAS ENTIDADES IMPLICADAS

Otras entidades implicadas	Número	%
Colegio de Abogados	2	66,67%
Universidad de Oviedo	1	33,33%
TOTAL	**3**	**100%**



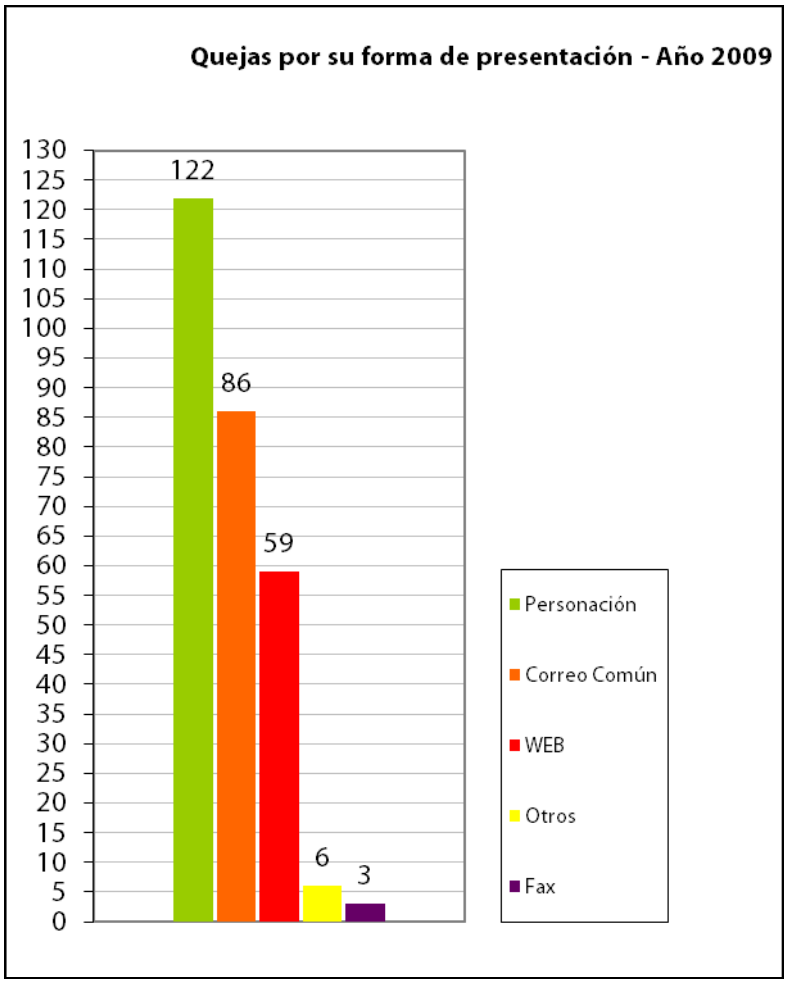
VI. E QUEJAS POR MATERIAS

Materia	Total	%
Función Pública	43	15,58%
Régimen Local: Organización y Servicios Municipales	34	12,32%
Servicios sociales	30	10,87%
Obras Públicas, Transporte y Comunicaciones	29	10,51%
Educación	27	9,78%
Sanidad	19	6,88%
Urbanismo y Vivienda	16	5,80%
Hacienda Pública	14	5,07%
Medio Ambiente	14	5,07%
Interior, Inmigración y Extranjería	10	3,62%
Otros ámbitos de Actuación Pública	10	3,62%
Trabajo y Seguridad Social	9	3,26%
Consumo	8	2,90%
Cultura, bable y Deportes	4	1,45%
Industria, Comercio y Turismo	4	1,45%
Justicia	3	1,09%
Medio Rural y Pesca	2	0,72%
Total:	**276**	**100%**


Quejas por materia - Año 2009
45
40
35
30
25
20
15
10
5
0
43
34
30
29
27
19
16
14
14
10
10
9
8
4
4
3
2
Función Pública
Régimen Local: Organización y Servicios Municipales
Servicios sociales
Obras Públicas, Transporte y Comunicaciones
Educación
Sanidad
Urbanismo y Vivienda
Hacienda Pública
Medio Ambiente
Interior, Inmigración y Extranjería
Otros ámbitos de Actuación Pública
Trabajo y Seguridad Social
Consumo
Cultura, bable y Deportes
Industria, Comercio y Turismo
Justicia
Medio Rural y Pesca

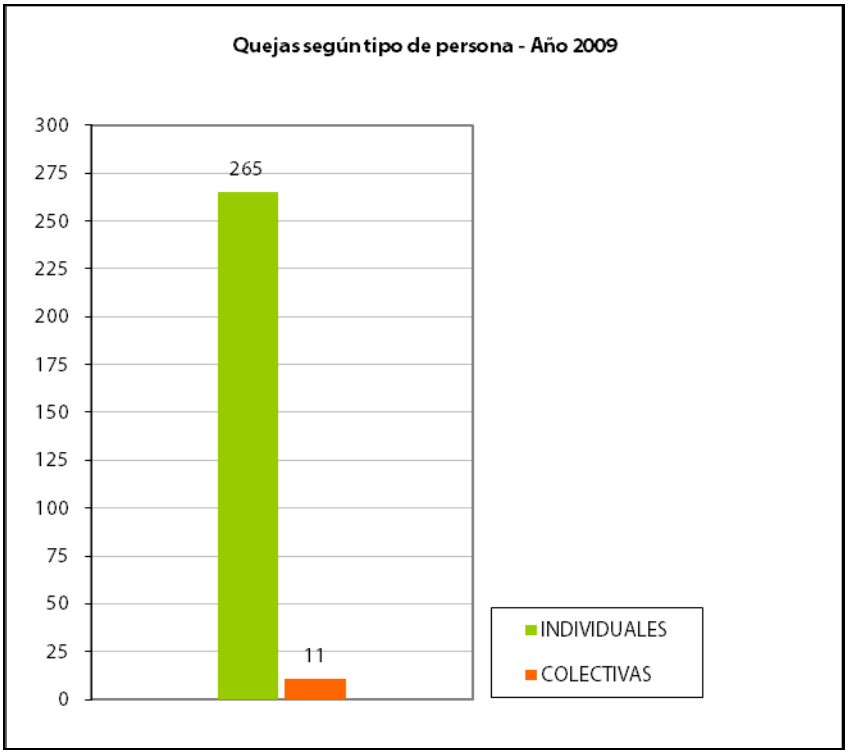
VI. F QUEJAS POR SU FORMA DE PRESENTACIÓN

Forma de presentación	Número	%
Personación	122	44,20%
Correo Común	86	31,16%
WEB	59	21,38%
Otros	6	2,17%
Fax	3	1,09%
TOTAL	**276**	**100%**



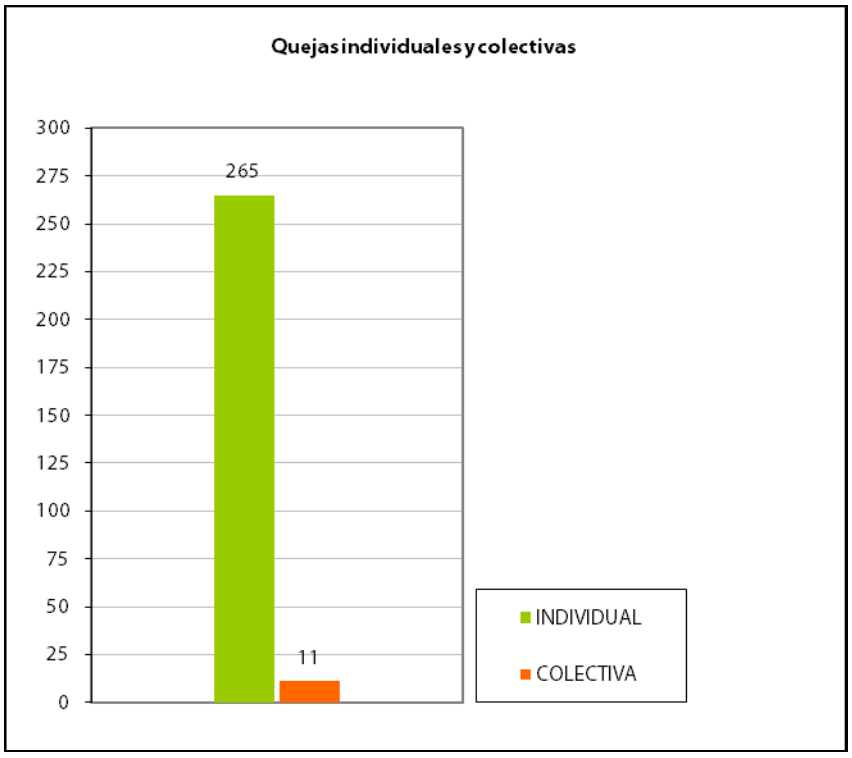
VI. G QUEJAS SEGÚN EL TIPO DE PERSONA

Tipo de persona	Número	%
INDIVIDUALES	**265**	**96,01%**
PERSONAS FÍSICAS	**231**	**87,17%**
Hombre	120	51,95%
Mujer	111	48,05%
PERSONAS JURÍDICAS	**34**	**12,83%**
COLECTIVAS	**11**	**3,99%**
Total:	**276**	**100%**



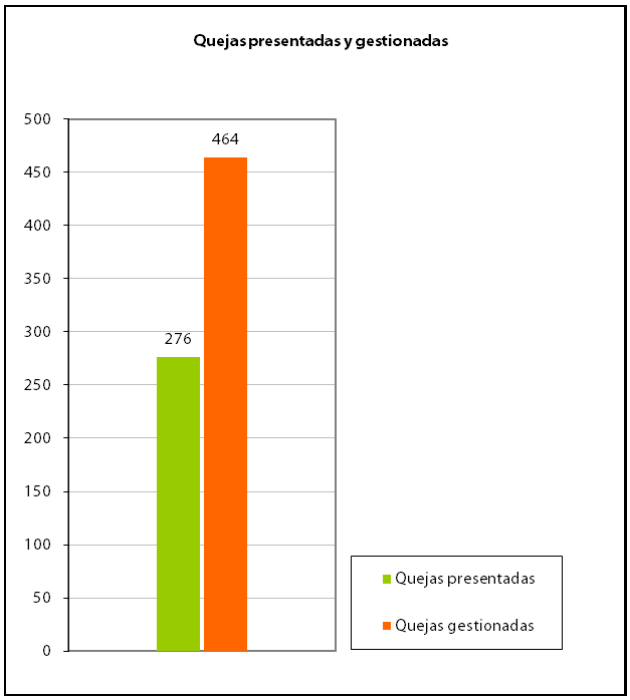
VI. H QUEJAS INDIVIDUALES Y COLECTIVAS

Sujetos firmantes	Número	%
Individual	265	96,01%
Colectiva	11	3,99%
Total:	**276**	**100%**

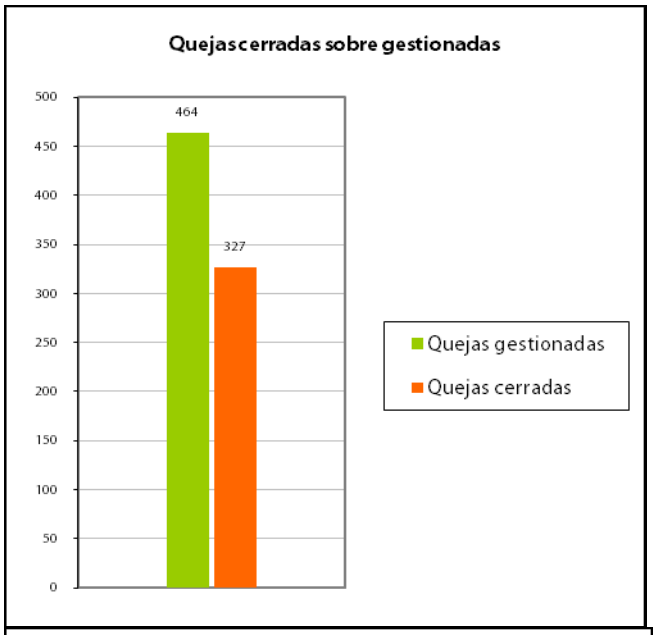


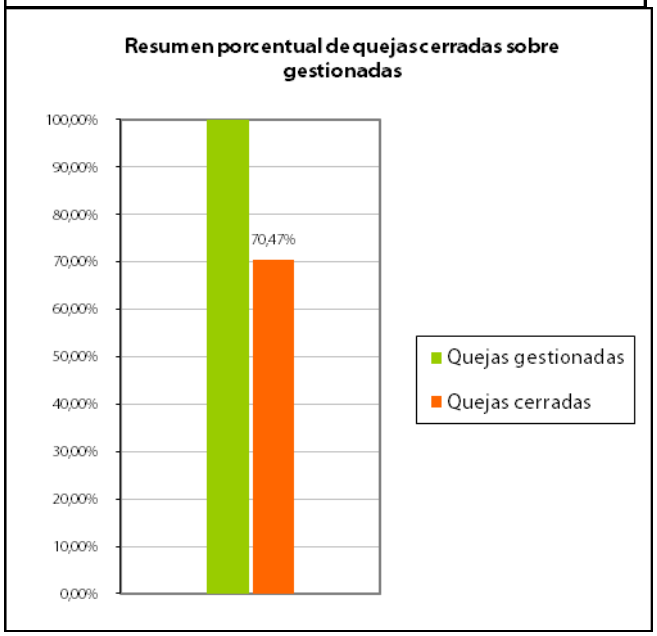
VI. I QUEJAS GESTIONADAS DURANTE 2009

Quejas 2009	Número
Quejas presentadas	276
Quejas gestionadas	464



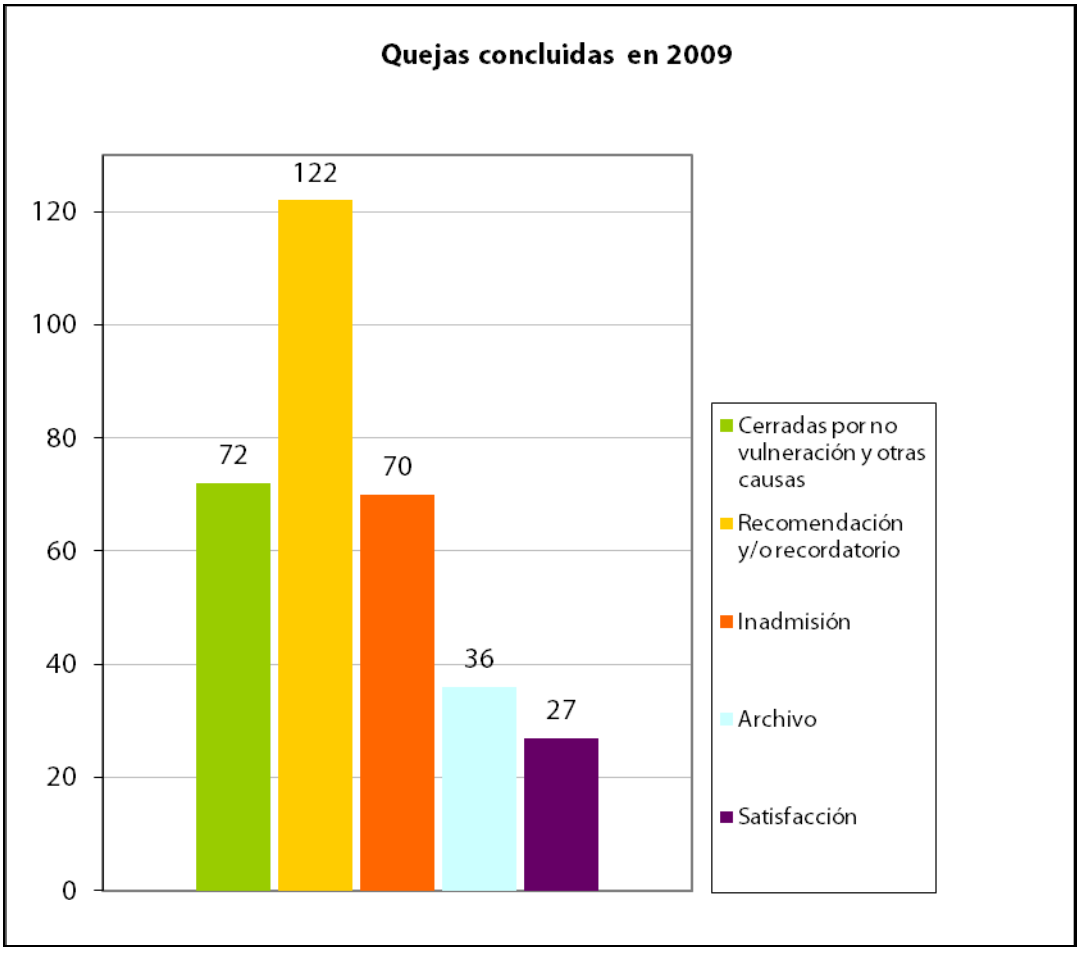
Quejas cerradas/gestionadas	Número	%
Quejas gestionadas	464	100,00%
Quejas cerradas	327	70,47%


Quejas cerradas sobre gestionadas
500
450
400
350
300
250
200
150
100
50
0
464
327
Quejas gestionadas
Quejas cerradas


Resumen porcentual de quejas cerradas sobre gestionadas
100,00%
90,00%
80,00%
70,00%
60,00%
50,00%
40,00%
30,00%
20,00%
10,00%
0,00%
70,47%
Quejas gestionadas
Quejas cerradas

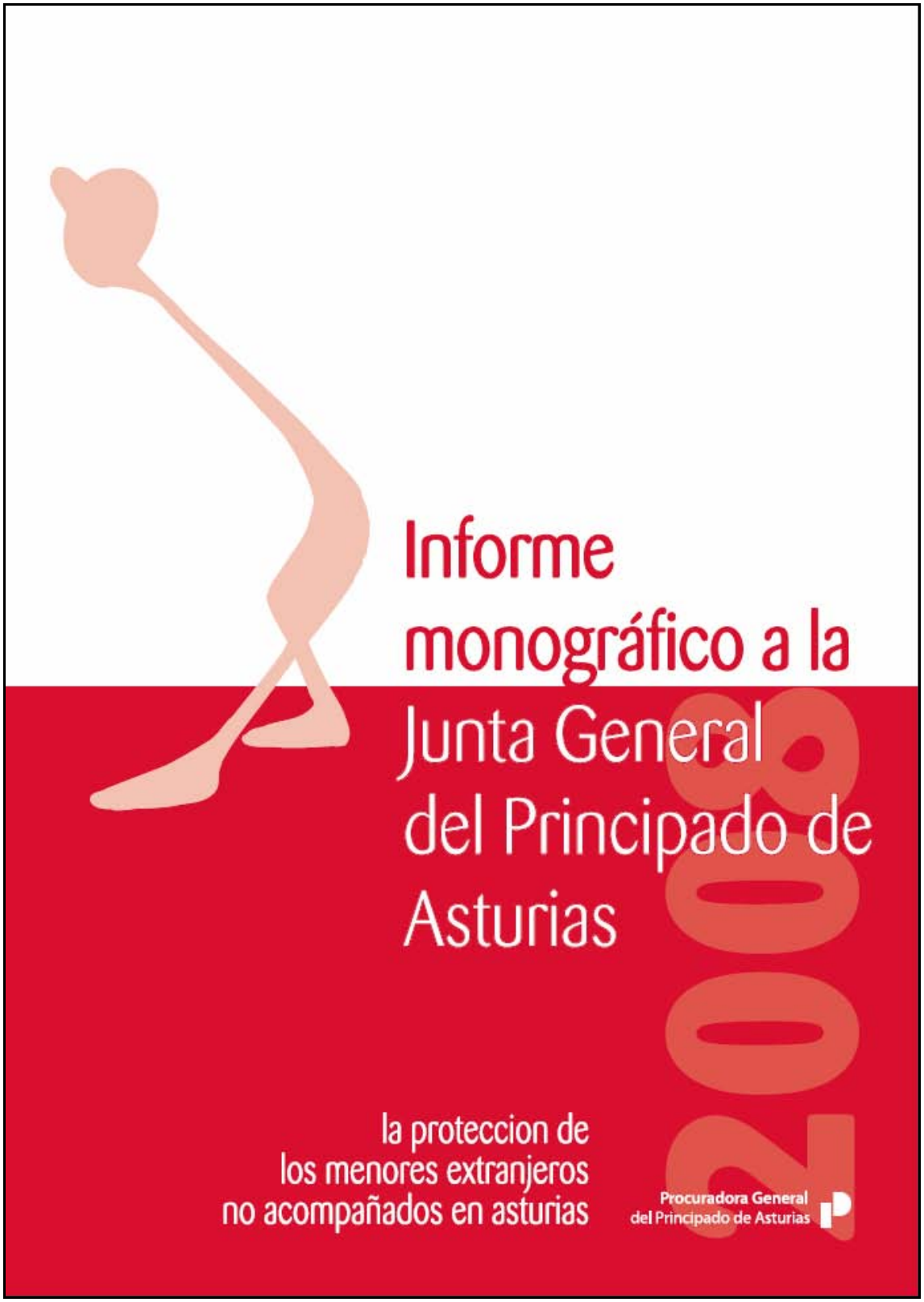
VI. J QUEJAS CONCLUIDAS EN 2009

Tipo	Número	%
Cerradas por no vulneración y otras causas	72	22,02%
Recomendación y/o recordatorio	122	37,31%
Inadmisión	70	21,41%
Archivo	36	11,01%
Satisfacción	27	8,26%
Total	**327**	**100,00%**

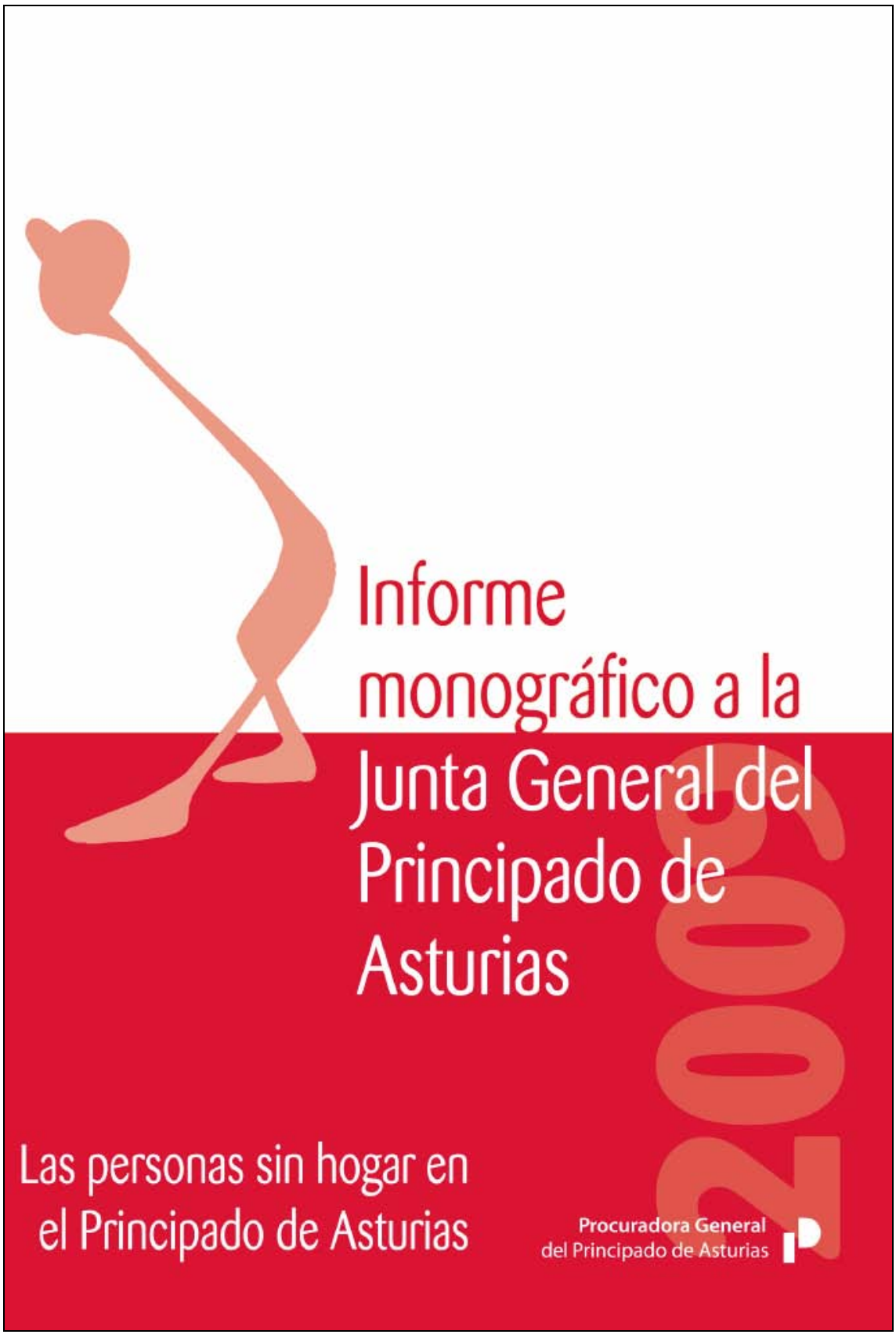


VII
PUBLICACIONES

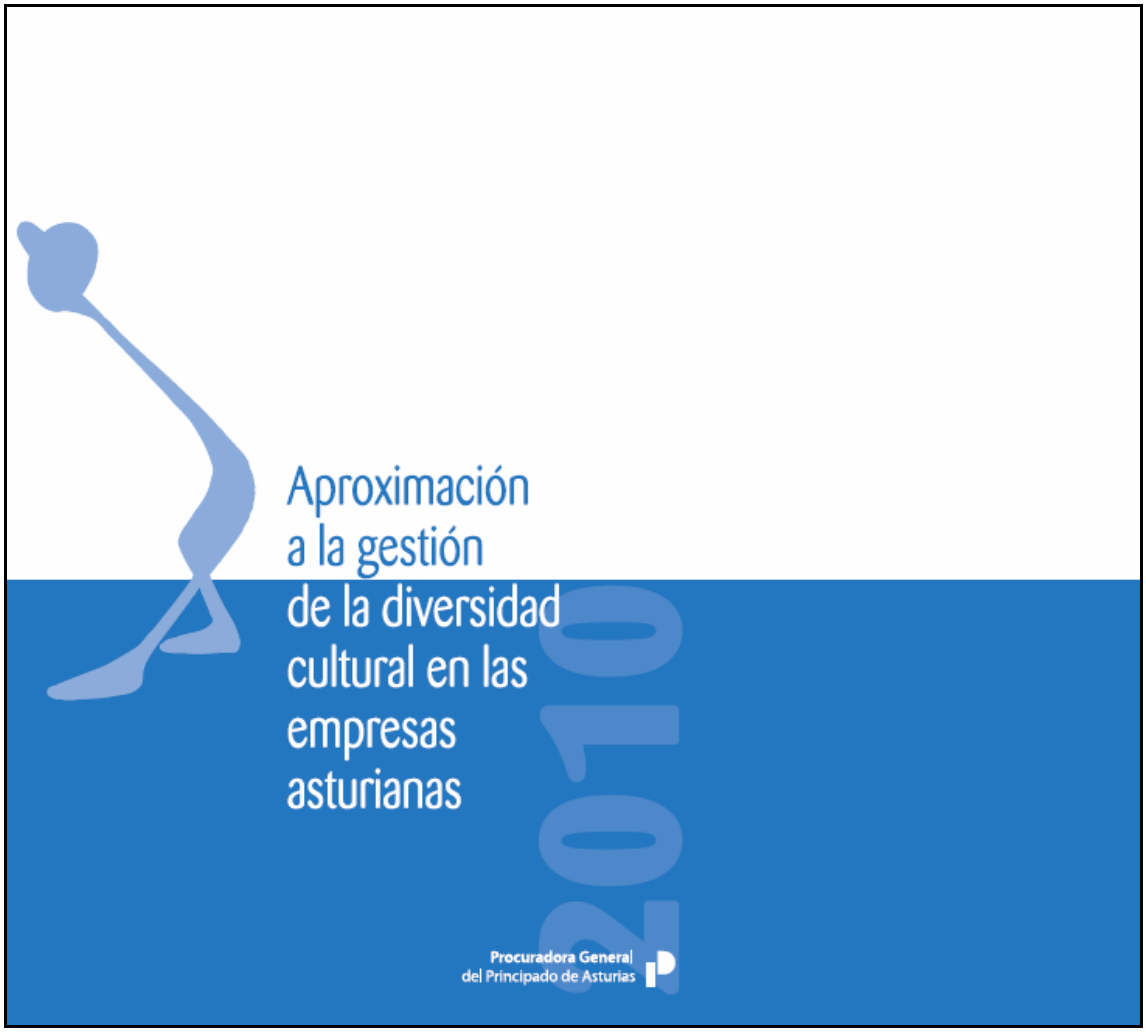
INFORME MONOGRÁFICO ELABORADO POR LA PROCURADORA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS EN ASTURIAS



INFORME MONOGRÁFICO ELABORADO POR LA PROCURADORA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS SOBRE LAS PERSONAS SIN HOGAR EN EL PRINCIPADO DE ASTURIAS



APROXIMACIÓN A LA GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL EN LAS EMPRESAS ASTURIANAS



GUÍA DE LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LA COMUNICACIÓN



GUÍA DE DERECHOS SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES



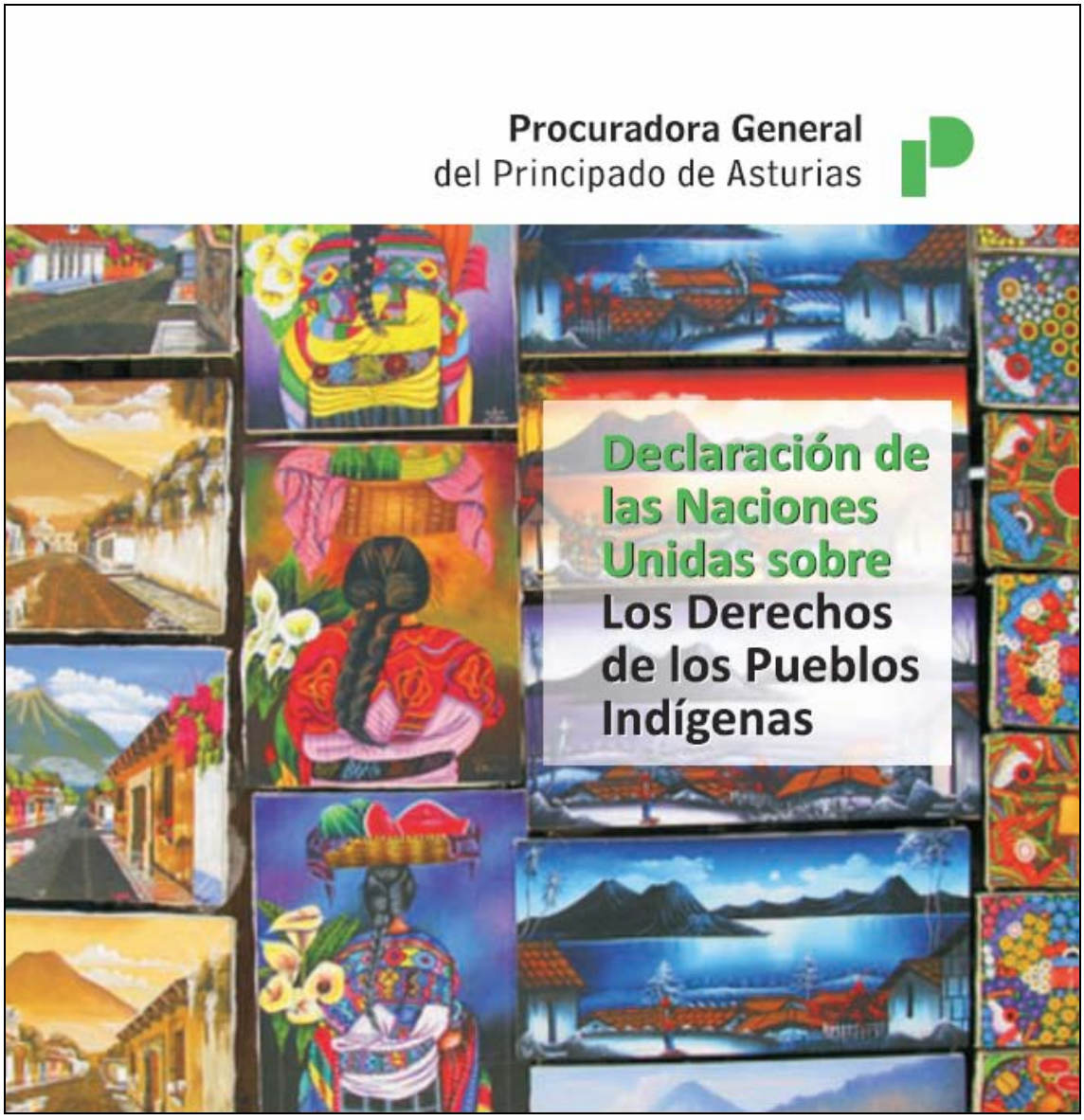
DERECHO DE LOS NIÑOS Y NIÑAS Y DEBERES DE LOS PADRES Y MADRES



CALENDARIO 2010

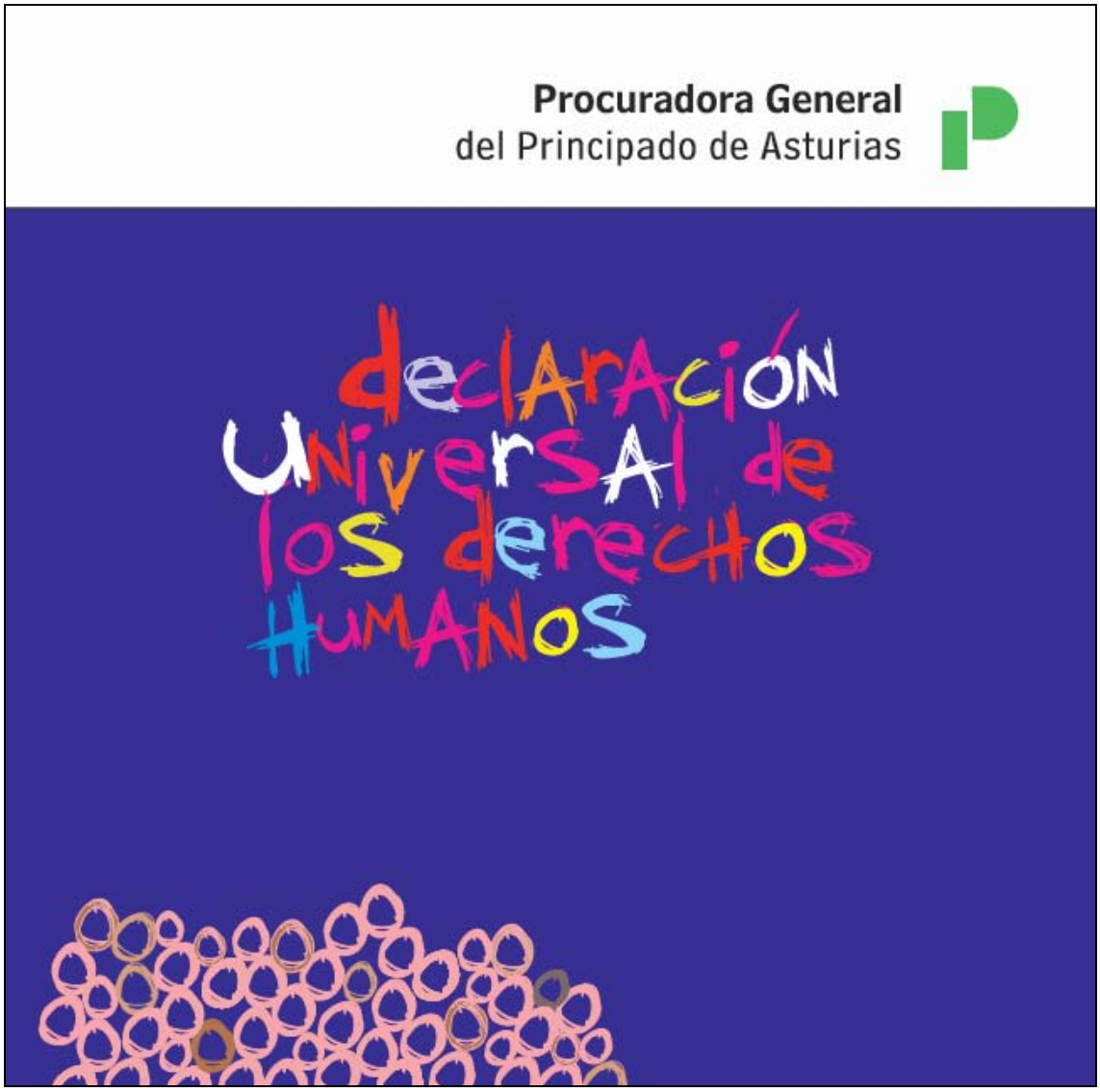


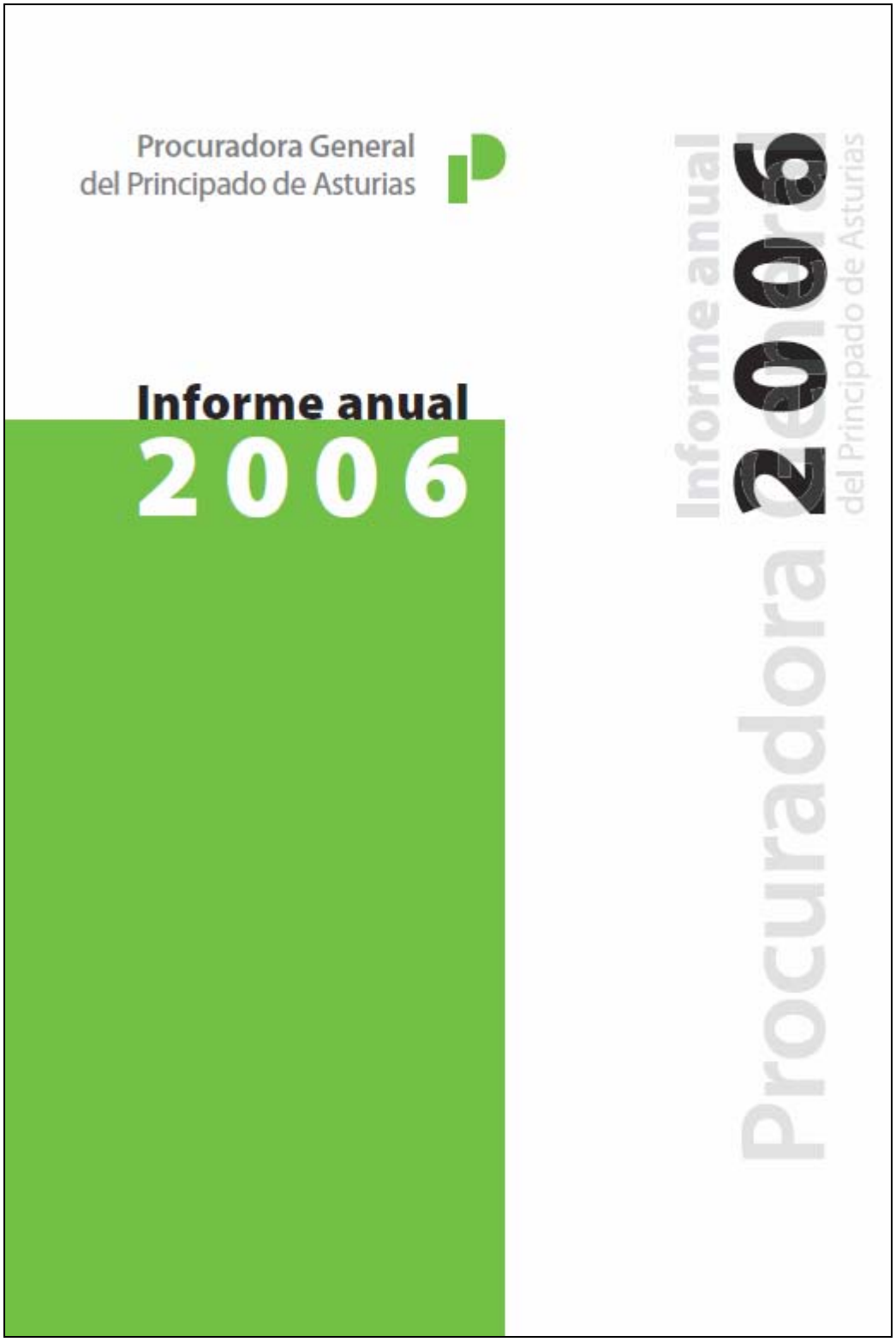
DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

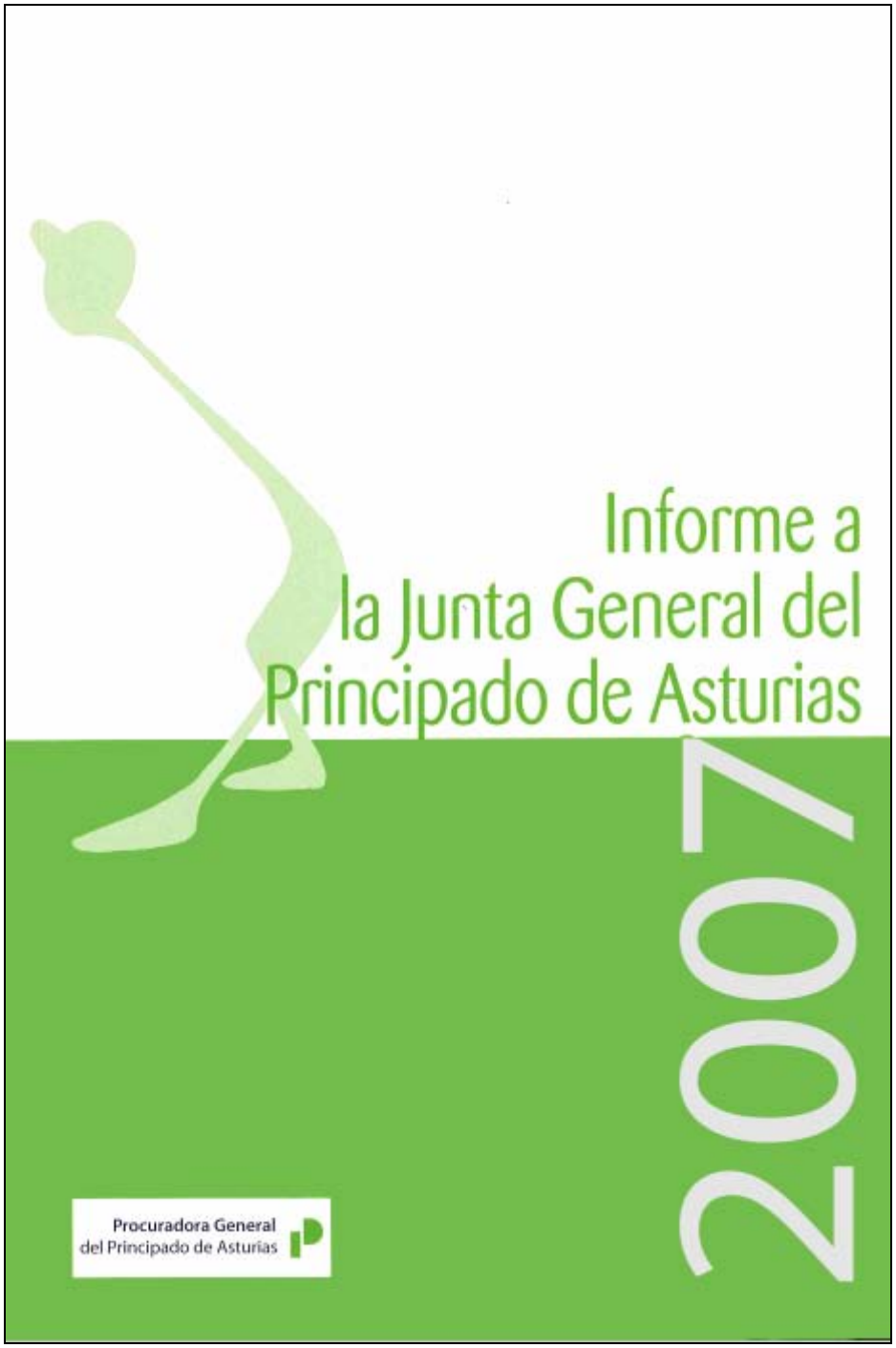


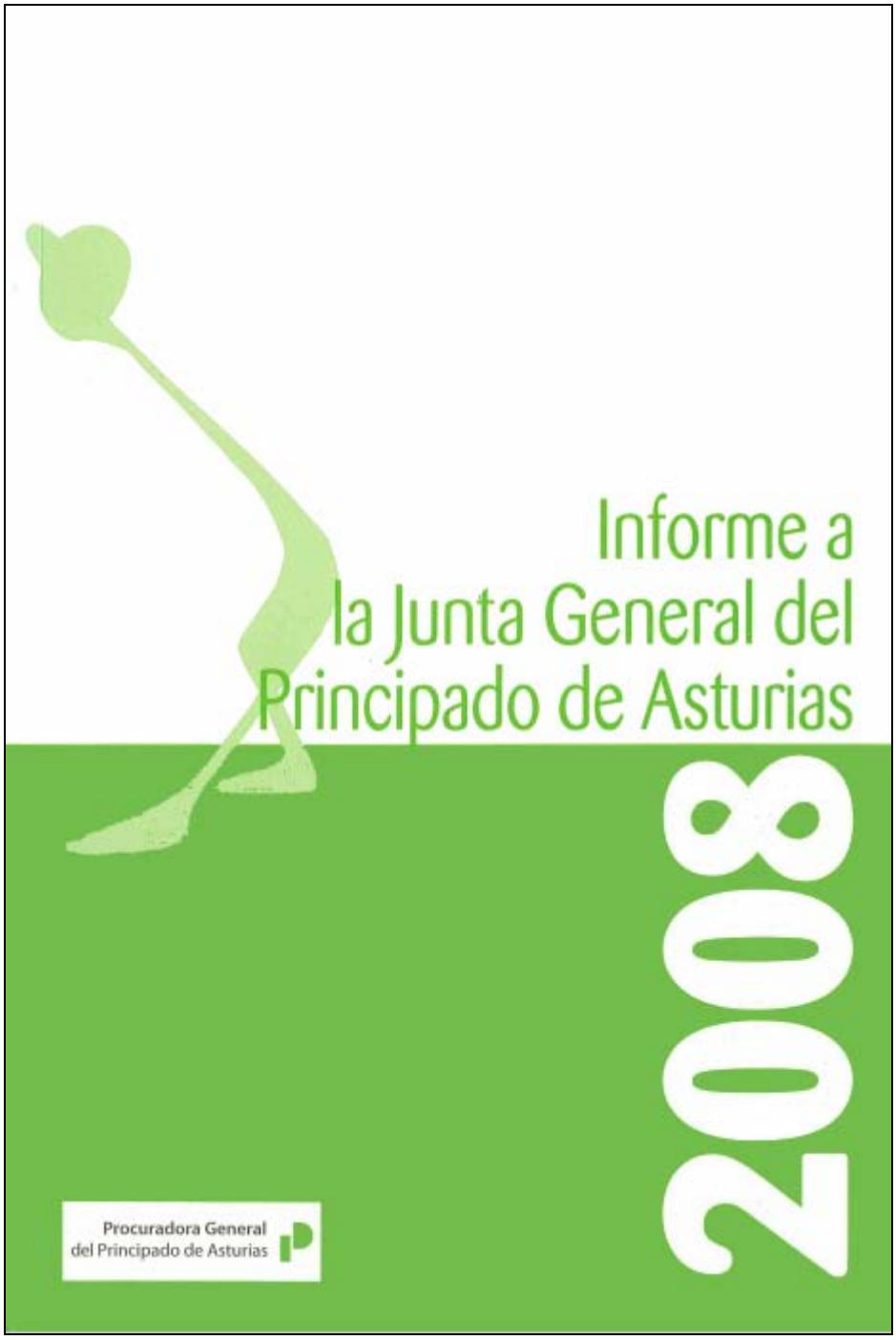

Procuradora General
del Principado de Asturias
Convención sobre
los Derechos de
la Infancia

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

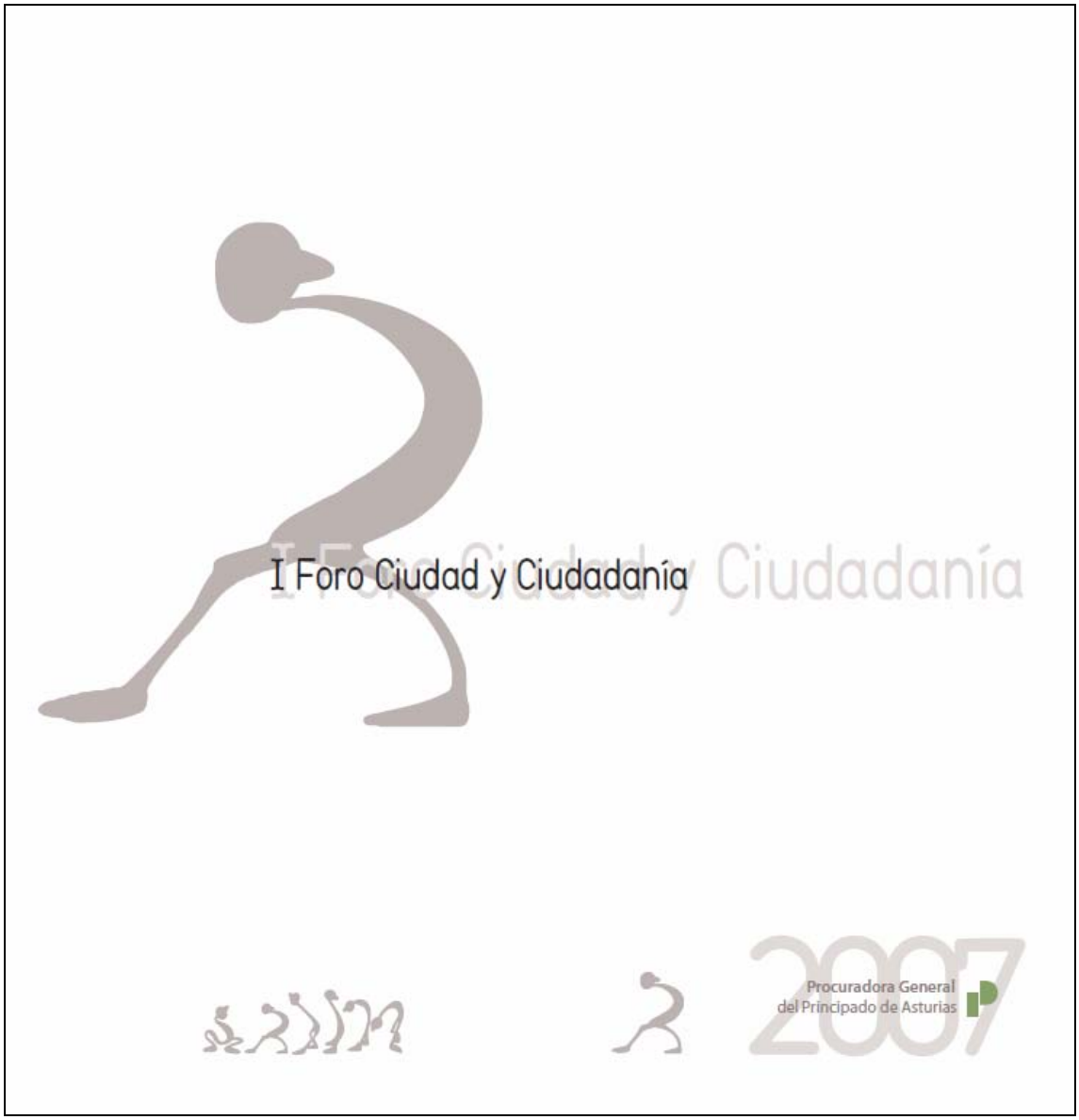



Procuradora General
del Principado de Asturias
Informe anual
2006
Informe anual
2006
del Principado de Asturias
Procuradora General


Informe a
la Junta General del
Principado de Asturias
2007
Procuradora General
del Principado de Asturias


Informe a
la Junta General del
Principado de Asturias
2008
Procuradora General
del Principado de Asturias

FORO CIUDAD Y CIUDADANÍA



CÓDIGO DE BUENA PRÁCTICA ADMINISTRATIVA



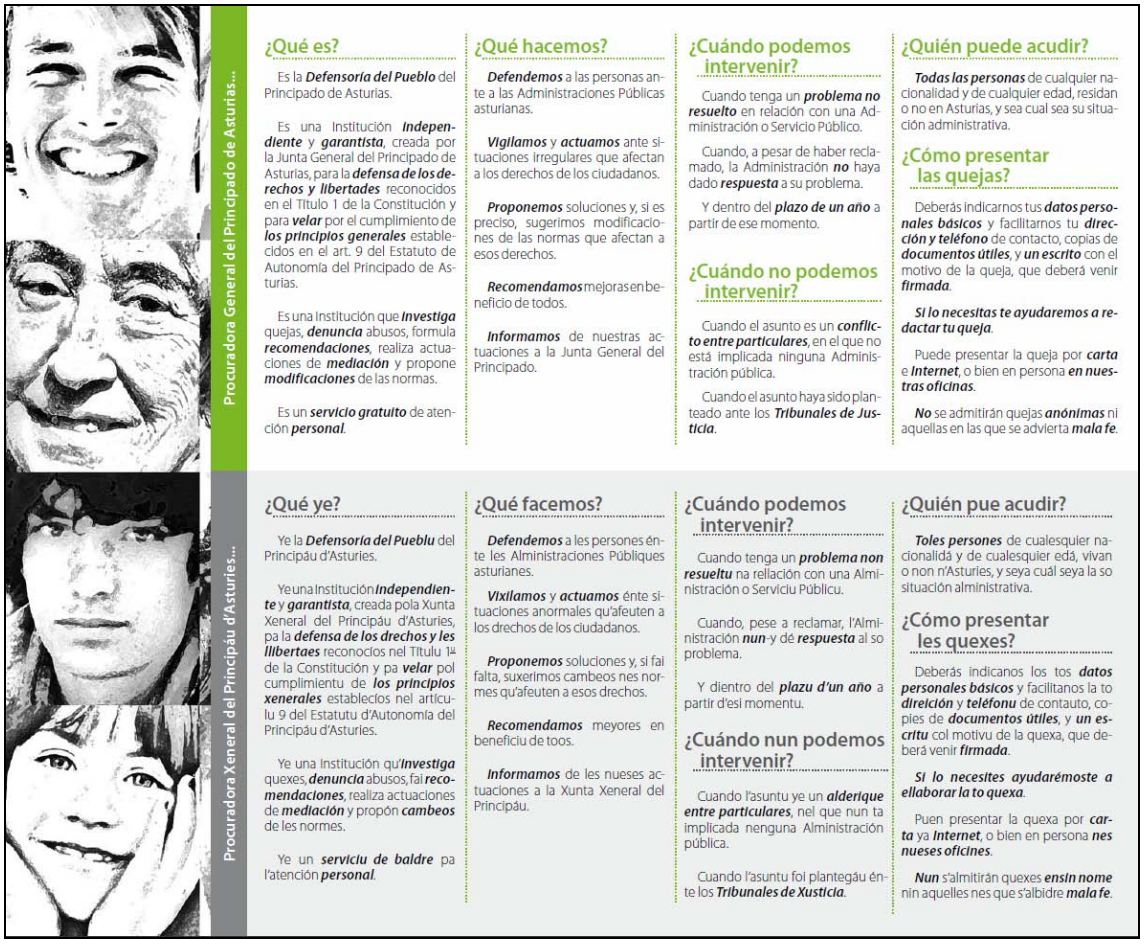
CÓDIGO DE BUENA PRÁCTICA ADMINISTRATIVA

Procuradora General
del Principado de Asturias

NORMAS REGULADORAS DE LA INSTITUCIÓN



DÍPTICOS INFORMATIVOS



Procuradora General del Principado de Asturias...

¿Qué es?

Es la ***Defensoría del Pueblo*** del Principado de Asturias.

Es una Institución ***independiente*** y ***garantista***, creada por la Junta General del Principado de Asturias, para la ***defensa de los derechos y libertades*** reconocidos en el Título 1 de la Constitución y para ***velar*** por el cumplimiento de ***los principios generales*** establecidos en el art. 9 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias.

Es una Institución que ***investiga*** quejas, ***denuncia*** abusos, formula ***recomendaciones***, realiza actuaciones de ***mediación*** y propone ***modificaciones*** de las normas.

Es un ***servicio gratuito*** de atención ***personal***.

¿Qué hacemos?

Defendemos a las personas ante a las Administraciones Públicas asturianas.

Vigilamos y ***actuamos*** ante situaciones irregulares que afectan a los derechos de los ciudadanos.

Proponemos soluciones y, si es preciso, sugerimos modificaciones de las normas que afectan a esos derechos.

Recomendamos mejoras en beneficio de todos.

Informamos de nuestras actuaciones a la Junta General del Principado.

¿Cuándo podemos intervenir?

Cuando tenga un ***problema no resuelto*** en relación con una Administración o Servicio Público.

Cuando, a pesar de haber reclamado, la Administración ***no*** haya dado ***respuesta*** a su problema.

Y dentro del ***plazo de un año*** a partir de ese momento.

¿Cuándo no podemos intervenir?

Cuando el asunto es un ***conflicto entre particulares***, en el que no está implicada ninguna Administración pública.

Cuando el asunto haya sido planteado ante los ***Tribunales de Justicia***.

¿Quién puede acudir?

Todas las personas de cualquier nacionalidad y de cualquier edad, residan o no en Asturias, y sea cual sea su situación administrativa.

¿Cómo presentar las quejas?

Deberás indicarnos tus ***datos personales básicos*** y facilitarnos tu ***dirección y teléfono*** de contacto, copias de ***documentos útiles***, y ***un escrito*** con el motivo de la queja, que deberá venir ***firmada***.

Si lo necesitas te ayudaremos a redactar tu queja.

Puede presentar la queja por ***carta*** e ***Internet***, o bien en persona ***en nuestras oficinas***.

No se admitirán quejas ***anónimas*** ni aquellas en las que se advierta ***mala fe***.

Procuradora Xeneral del Principáu d'Asturies...

¿Qué ye?

Ye la ***Defensoría del Pueblu*** del Principáu d'Asturies.

Ye una Institución ***independiente*** y ***garantista***, creada pola Xunta Xeneral del Principáu d'Asturies, pa la ***defensa de los drechos y les llibertaes*** reconocíos nel Títulu 1º de la Constitución y pa ***velar*** pol cumplimientu de ***los principios xenerales*** establecíos nel artículu 9 del Estatutu d'Autonomía del Principáu d'Asturies.

Ye una Institución qu'***investiga*** quexes, ***denuncia*** abusos, fai ***recomendaciones***, realiza actuaciones de ***mediación*** y propón ***cambeos*** de les normes.

Ye un ***serviciu de baldre*** pa l'atención ***personal***.

¿Qué facemos?

Defendemos a les persones énte les Alministraciones Públiques asturianes.

Vixilamos y ***actuamos*** énte situaciones anormales qu'afeuten a los drechos de los ciudadanos.

Proponemos soluciones y, si fai falta, suxerimos cambeos nes normes qu'afeuten a esos drechos.

Recomendamos meyores en beneficiu de toos.

Informamos de les nueses actuaciones a la Xunta Xeneral del Principáu.

¿Cuándo podemos intervenir?

Cuando tenga un ***problema non resueltu*** na rellación con una Alministración o Serviciu Públicu.

Cuando, pese a reclamar, l'Alministración ***nun***-y dé ***respuesta*** al so problema.

Y dientro del ***plazu d'un año*** a partir d'esi momentu.

¿Cuándo nun podemos intervenir?

Cuando l'asuntu ye un ***alderique entre particulares***, nel que nun ta implicada nenguna Alministración pública.

Cuando l'asuntu foi plantegáu énte los ***Tribunales de Xusticia***.

¿Quién pue acudir?

Toles persones de cualesquier nacionalidá y de cualesquier edá, vivan o non n'Asturies, y seya cuál seya la so situación alministrativa.

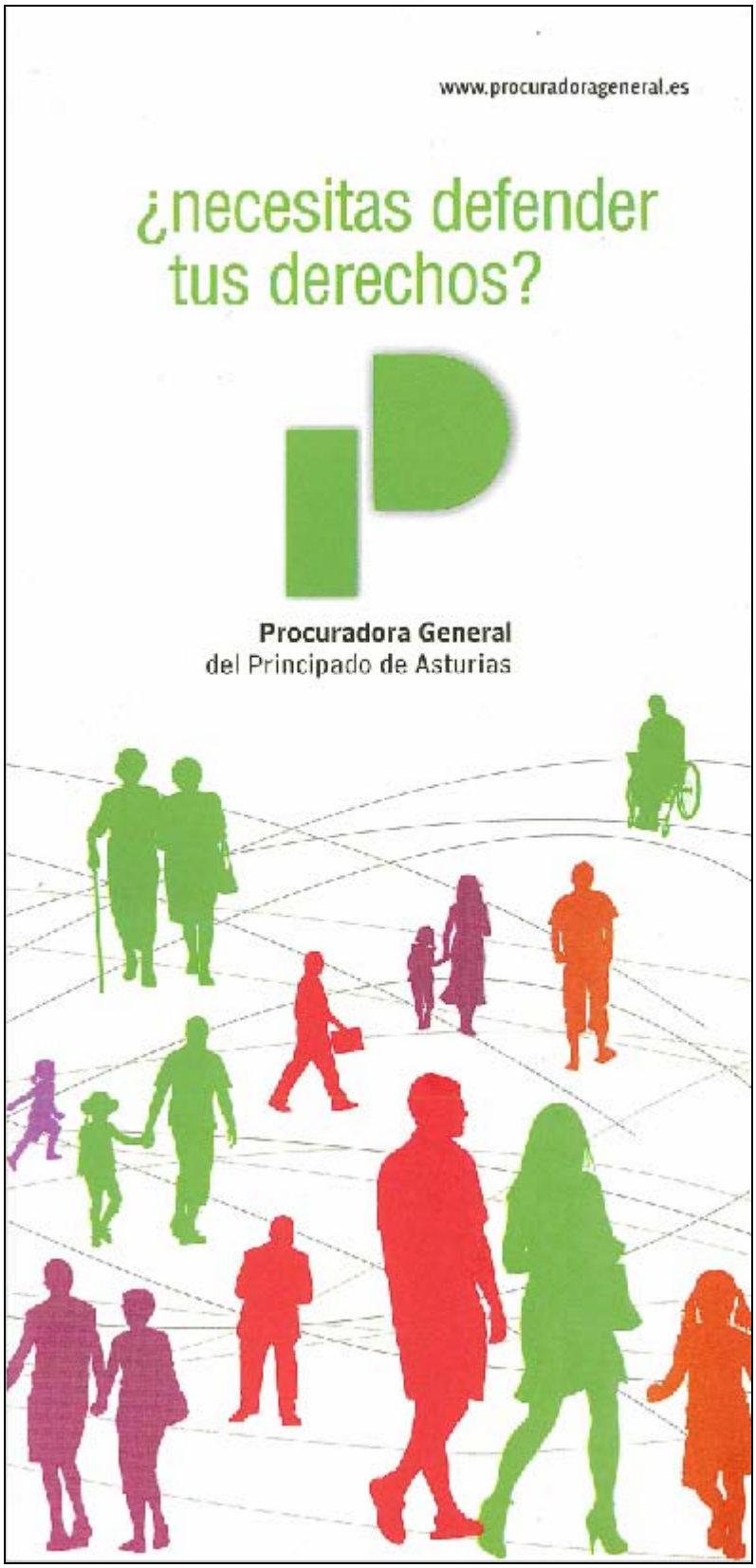
¿Cómo presentar les quexes?

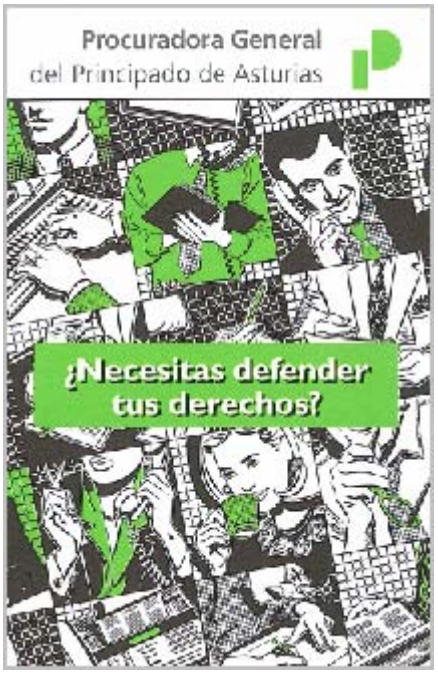
Deberás indicanos los tos ***datos personales básicos*** y facilitanos la to ***direición*** y ***teléfonu*** de contauto, copies de ***documentos útiles***, y ***un escritu*** col motivu de la quexa, que deberá venir ***firmada***.

Si lo necesites ayudarémoste a ellaborar la to quexa.

Puen presentar la quexa por ***carta*** ya ***Internet***, o bien en persona ***nes nueses oficines***.

Nun s'almitirán quexes ***ensin nome*** nin aquelles nes que s'albidre ***mala fe***.


www.procuradorageneral.es
¿necesitas defender tus derechos?
Procuradora General
del Principado de Asturias


Procuradora General
del Principado de Asturias
¿Necesitas defender
tus derechos?