

**01 _ AGRICULTURA,
COMERCIO,
INDUSTRIA
Y TURISMO**

01 _ AGRICULTURA, COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

AGRICULTURA

ROTURACIÓN DE CAMINO VECINAL EN SALINAS DE IBARGOITI.

ANTECEDENTES:

En este caso (**expte. 02/219/A**) un vecino afectado formuló una queja como consecuencia de la inactividad del Concejo de Salinas de Ibargoiti al haber sido roturado un camino vecinal.

Nos informaba en su escrito que era propietario de la parcela [...] según el plano del polígono 3 del catastro, y que uno de sus vecinos de parcela, el Sr. D. [...], propietario de la parcela núm. [...] del mismo polígono, procedió a la roturación del camino vecinal por el que accedía a su propiedad, el denominado «Camino de Masain», obstaculizando el paso a las fincas colindantes, entre ellas la del interesado.

Por este motivo acudió al Concejo de Salinas de Ibargoiti denunciando los hechos e instando la actuación de este organismo, a la vista de lo cual dicha entidad, en sesiones celebradas el 21 de enero del 2000 y el 19 de junio del 2001, acordó requerir a D. [...] la restitución del camino vecinal a su estado original.

Con posterioridad, y al constatar que pese a la existencia de ambos acuerdos el infractor no llevaba a cabo lo ordenado, el interesado solicitó al Concejo en dos ocasiones que realizase las actuaciones oportunas para proceder al deslinde de las fincas y delimitara el camino, dada su naturaleza de bien de dominio público y la obligación del Concejo de su defensa, conservación y recuperación. Señalaba que el Concejo se había limitado a reiterar al infractor la orden de restituir el camino pero sin adoptar medidas más efectivas. Ello obligó a que el interesado denunciase, el 2 de mayo del 2001, esta inactividad administrativa ante el Departamento de Administración Local.

Como consecuencia de ello nos dirigimos al Concejo de Salinas de Ibargoiti para que informase sobre las cuestiones planteadas en la queja, contestando su Presidente lo siguiente:

«Precedentes: Las dos fincas y el camino objeto de disputa están en la situación actual desde hace más de diez años, según hemos podido conocer por testimonios de varios vecinos de Salinas, sin que por parte de nadie se planteara ningún litigio.»

Actuaciones del Concejo: Cuando el Concejo recibió la reclamación del Sr. [...] procedió a examinar sobre el terreno los hechos expuestos, donde constató que el acceso a la finca del Sr. [...] estaba garantizada. A continuación convocó a los dos propietarios a una reunión con el fin de hacerles ver que estaban haciendo de un tema simple un gran problema (escritos al Gobierno de Navarra, al Concejo etc.). En esta reunión pudimos ver que ambas partes tenían posturas encontradas

por diversos agravios que aparecieron de forma clara en la reunión y que el asunto solo era un arma utilizada en esta disputa.

En todo caso el Concejo dictó una resolución y ambas partes aceptaron volver a la situación en que se encontraba el camino hace por lo menos diez años (adjuntamos copias).

Nuestra valoración:

Creemos que se está utilizando a este Concejo en un asunto que tiene una mínima importancia objetiva y no creemos que se esté conculcando ningún derecho a nadie.

Un Concejo de 90 vecinos, además de las limitadas competencias de que dispone por ley, poco más puede hacer, que comunicar las resoluciones y esperar que los ciudadanos las cumplan

Ambos propietarios son vecinos de la localidad limítrofe de Monreal, con lo que tampoco otras medidas que pudieran ser eficaces para vecinos de Salinas pueden aplicarse en este caso»

Se acompañaba a dicha contestación una serie de documentos referidos a las notificación efectuadas, comunicación al Departamento de Administración Local, así como plano explicativo.

ANÁLISIS:

A la vista de la queja que nos había sido formulada, consideramos necesario recordar las obligaciones establecidas a las Entidades Locales en los supuestos de defensa, conservación y recuperación de los bienes de dominio público.

Así, el artículo 110 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, establece que «*Las entidades locales de Navarra deben velar por la conservación, defensa, recuperación y mejora de los bienes y derechos de su patrimonio, y tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de los mismos*». En base a esta disposición, el Concejo de Salinas de Ibargoiti resulta obligado a velar por los bienes y derechos de su patrimonio, estando incluidos los caminos vecinales dentro de esta categoría.

Por su parte, el artículo 26 del Reglamento de Bienes, aprobado por Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre, determina que «*Cualquier vecino que se halle en pleno goce de sus derechos civiles y políticos podrá requerir a las entidades locales el ejercicio de las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos*».

Sobre las potestades que el ordenamiento jurídico confiere a las Entidades Locales para defender el patrimonio público, el artículo 37 del Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre que determina lo siguiente:

«1. En relación con sus bienes, y con el alcance que resulta de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Foral de Navarra, y del presente Reglamento, corresponden a las entidades locales de Navarra las siguientes potestades:

- a) La potestad de investigación.*
- b) La potestad de deslinde.*
- c) La potestad de recuperación de oficio.*
- d) La potestad de desahucio administrativo.*

2. Para la defensa de su patrimonio y para asegurar la adecuada utilización del mismo, las corporaciones locales también podrán establecer e imponer sanciones de acuerdo con lo previsto en la normativa sectorial aplicable».

A este respecto es necesario destacar que el Concejo solicitó el 21 de enero de 2000 a D. [...] que reintegrarse el camino vecinal situado en el polígono 3, entre las parcelas núms. [...] y [...], al estado en que se encontraba en origen y de acuerdo al plano catastral, solicitud que reiteró el 12 de enero de 2001, advirtiéndole que, en caso de no obedecer esa orden, se tomarían las medidas legales oportunas.

Asimismo, el Presidente del Concejo y la Secretaria se reunieron con ambos propietarios el 8 de junio de 2001 y, tras esa reunión, el Concejo acordó el día 19 de junio de 2001 ordenar nuevamente al Sr. [...] que debía dejar el camino transitable para personas y vehículos.

Por consiguiente, se observa que lo que se discute es una mera cuestión de hecho, determinar si se ha roturado un camino vecinal, apropiándose el infractor, por la vía de hecho, de la superficie que ocupaba el camino, como parece que sí ha ocurrido. En efecto, el propio Concejo mediante acuerdo de 21 de enero de 2000, tras realizar las comprobaciones oportunas, ordenó a D. [...] reintegrar el camino a su anterior estado. Después, reiteró esta orden por acuerdo concejil de 19 de junio de 2001, sin que el particular atendiera los requerimientos. En consecuencia, parece evidente que las comprobaciones del Concejo y las diversas gestiones realizadas por éste ante el Departamentos de Administración Local y de Medio Ambiente del Gobierno de Navarra, demuestran que el camino en cuestión ha sido roturado por el particular.

Asimismo, hemos comprobado mediante ortofotos suministradas por el Sistema de Información Territorial de Navarra (SITNA) que dicho camino ha desaparecido completamente, de forma que la hoja catastral no refleja la configuración viaria verdadera de la zona, por lo que no tenemos dudas de que la queja está debidamente fundada.

Para resolver este problema, el Concejo actuó con cierta celeridad una vez que el señor [...] denunció los hechos, y realizó los requerimientos oportunos, pero después ha hecho dejación de sus obligaciones para ejecutar sus acuerdos. No duda de que el camino sea vecinal y que haya sido usurpado por la vía de hecho, pero entiende que es un problema menor que deben resolver los particulares entre sí,

pues carece de medios para ejecutar sus actos, de ahí que pidiera colaboración a los citados Departamentos del Gobierno de Navarra.

No obstante, como titular de los caminos vecinales, el Concejo no puede permanecer pasivo cuando de defender su patrimonio se trata, sino que ha de adoptar los acuerdos precisos para ejecutar sus actos, o bien estudiar nuevamente la cuestión para decidir si el trazado del camino y los accesos a las fincas son los más apropiados. Puede ejercer sus competencias en esta materia haciendo las modificaciones que considere oportunas, siempre que las vías vecinales cumplan debidamente su cometido. En caso de que considere que convienen esas modificaciones debe proceder a la desafectación de la parte del camino que se deje en desuso, mediante la instrucción del procedimiento legal.

Pero, en todo caso, lo que no procede es permitir que un particular se apropie por la vía de hecho de una parte de un camino público, para su aprovechamiento particular, sin que se haya tramitado expediente alguno para su desafectación y, además, sin que el particular haya adquirido debidamente el terreno, abonando su precio. En este caso se ha producido una doble infracción: la supresión de un camino público y la apropiación indebida del terreno sobre el que se asentaba.

Por lo expuesto, se consideró pertinente efectuar al Concejo de Salinas de Ibargoiti un **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** para que ejerciera sus competencias en materia de defensa de sus bienes de uso público, procediendo a ejecutar sus acuerdos de fechas 21 de enero de 2000 y 19 de junio de 2001, con el fin de recuperar la posesión del camino roturado, sin perjuicio de que, en ejercicio de sus competencias, pueda encontrar otras soluciones en la línea que hemos señalado.

En contestación al mismo, el Presidente del Concejo nos manifestó que se habían dado instrucciones al abogado de la entidad para que ejerciese las acciones legales oportunas en defensa de los intereses del Concejo.

COMERCIO

DIFICULTADES POR PARTE DE LAS EMPRESAS DEL SECTOR EN LA TRAMITACIÓN DE SOLICITUDES PARA ACCEDER AL PROGRAMA DE SUBVENCIONES PARA LA ADQUISICIÓN DE ORDENADORES Y EL USO DE INTERNET DENTRO DE LA CAMPAÑA E-HOGAR.

En este caso (**expte. 02/163/A**) se ponía en nuestro conocimiento, por parte de una de las empresas del sector, los problemas y dificultades que sufrieron algunas de ella a la hora de tratar de acogerse y tramitar solicitudes al programa de subvenciones establecido por el Gobierno de Navarra para promover la adquisición de ordenadores y el uso de Internet en la Comunidad Foral, que se estableció mediante Orden Foral 422/2002, de 10 de abril, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones.

En el escrito de queja se nos hacía un relato pormenorizado de las dificultades técnicas que tuvieron para introducir las solicitudes de sus clientes en la página Web habilitada al efecto, ya que, a pesar de introducir correctamente los datos, la respuesta, casi constante, del sistema era de error, por lo que no se pudo dar de alta a muchos de ellos. A la vista de estos problemas, se solicitó la presencia de un Notario para que certificase esta situación, acta que se presentó junto con el escrito de queja y que da fe de la realidad de estos hechos.

A la vista de ello, consideraba el autor de la que se había producido una mala previsión, por parte del Gobierno de Navarra, en cuanto a la amplia respuesta de los ciudadanos a la campaña de subvenciones, lo que provocó que se colapsaran los accesos a la página Web establecida que, al parecer, no estaba preparada para un acceso masivo de solicitudes como el que se produjo. Esto ha repercutido de manera negativa en las operaciones de venta de ordenadores efectuadas por esta empresa, cuyos clientes -un total de 17 según relación adjunta- no han podido optar a las subvenciones, lo que ha provocado un avalancha de quejas y reclamaciones de difícil solución ya que la campaña se agotó a los pocos días de iniciarse.

Una vez recabada la oportuna información del Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones sobre este tema y, a la vista de la contestación que nos fue remitida desde el mismo, consideramos necesario realizar las siguientes consideraciones.

La Orden Foral 422/2002, de 10 de abril, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, aprobó la convocatoria de subvenciones para la adquisición de ordenadores y el fomento de la conexión y el uso de internet. Esta Orden Foral establecía una serie de requisitos para acceder a las ayudas, tales como presentar la solicitud dentro de un determinado plazo, o hasta que se agotase el crédito presupuestario destinado a ello, además de validar la misma en la Web diseñada para ello.

Según se nos hacía saber en la queja en cuestión, dicha página web falló en la tarde del 25 de abril de 2002, al no aceptar las altas de las solicitudes; error que el Departamento extiende además a otro momento cuando se produjo una parada del sistema, del que se informó oportunamente.

Partiendo de que el acceso a dicha página web y posterior registro era un paso imprescindible para obtener la subvención anunciada, se venía a generar, de alguna manera, a los posibles compradores una confianza que entendemos debe de ser debidamente atendida desde la Administración y que, por tanto, no puede verse defraudada por posibles fallos de previsión o de funcionamiento del sistema establecido, ya que, con ello, se estaría quebrando el principio de confianza legítima.

Los particulares perjudicados efectuaron una inversión fundada en la confianza generada por la campaña promovida por el Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, que a ello estimulaba, de tal manera que la mera posibilidad de no poder acceder a las ayudas establecidas por causas relacionadas con el procedimiento establecido supondría contravenir el principio de buena fe que debe regir las relaciones de la Administración con los particulares.

Conviene recordar que el principio de confianza legítima comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y nuestro Tribunal Supremo *“el que la autoridad pública no puede adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquella, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones”* (STS de 10 de Mayo de 1999), y *“resulta especialmente aplicable cuando se basa en signos externos producidos por la Administración suficientemente concluyentes, unido a unos perjuicios que razonablemente se cree que no se iban a producir”* (STS de 15 de noviembre de 1999).

Según jurisprudencia del Tribunal Supremo, este principio puede ser admitido incluso en relaciones jurídicas que no entran dentro del ámbito del Derecho Comunitario Europeo, *“como un corolario del principio de seguridad jurídica, que está consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española.”* (STS de 8 de julio de 2002).

La aplicación de este principio al caso al que se refiere la queja entendimos que obligaba a reconocer las ayudas que solicitaron los interesados al amparo de la campaña “e-hogar”, siempre que se demostrase que se efectuaron dentro del plazo establecido o se acreditase por los medios admitidos en derecho que así se intentó, sin que puedan afectar aspectos como los que se nos apuntan en la contestación del Departamento referidos a *“problemas en la propia red pública de acceso o al proveedor de acceso a internet de dichos comercios”*, ya que, pese a que, efectivamente, son ajenos a la responsabilidad del citado Departamento, no podemos obviar que las Administraciones Públicas deben de velar en su actuación por el establecimiento de

condiciones y requisitos que en ningún modo puedan situar a determinadas personas en peor situación que otras de cara al acceso a cualquier tipo de ayuda o subvención. Lo contrario supondría atentar contra el principio de igualdad reflejado en nuestra Constitución.

A este respecto debemos señalar que el Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones del Gobierno de Navarra admitió finalmente *“todas aquellas solicitudes de compra realizadas en periodo de campaña y que han justificado de alguna manera que las solicitud se hizo en ese periodo y, desde luego, las que han dejado constancia de tal circunstancia con un acta notarial.”*

A la vista de la información recibida, entendíamos que la solución dada por el Departamento a estas incidencias surgidas había sido razonable, ya que venía de alguna forma a reparar las posibles consecuencias a las que se han visto sometidas los solicitantes por un error del que tampoco cabe responsabilizarles. Podemos afirmar por tanto que el problema concreto planteado ante esta Institución había sido resuelto de forma satisfactoria por el Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones.

No obstante, no se podía olvidar sin embargo la situación de desconcierto en que pudieron encontrarse los solicitantes de las ayudas para la adquisición de ordenadores al verse en supuestos como los expuestos y que, en buena lógica, hay que tratar de evitar con el fin de que no se dispense un trato diferente a los ciudadanos en función a factores o condiciones ajenas igualmente a ellos (comercio al que se dirigen, red pública de acceso o proveedor de internet con que cuentan, etc.). La Administración cuando menos viene obligada a arbitrar y promover los medios para que esto no ocurra.

Por lo expuesto, se consideró pertinente efectuar al Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones del Gobierno de Navarra una **SUGERENCIA** en el sentido de que, caso de proceder a realizar en lo sucesivo algún tipo de convocatoria de subvenciones como las anteriormente descritas, se proceda a realizar previamente el oportuno estudio y análisis del procedimiento que vaya a establecerse para el acceso a las mismas, con el fin de que las personas que deseen acogerse a estas ayudas no se vean afectadas por factores externos a ellas mismas que puedan situarles en peor situación que otras a la hora de poder presentar sus solicitudes.

En su contestación, el Consejero del citado Departamento mostró su posicionamiento favorable a tal indicación manifestando que, en el supuesto de realizar futuras convocatoria de subvenciones del mismo carácter, se estudiarán y analizarán debidamente los procedimientos de acceso a las ayudas para que éstos resulten lo más equitativos y fiables.

FALTA DE HOJAS DE RECLAMACIÓN EN ESTABLECIMIENTO COMERCIAL Y POSTERIOR EXPEDIENTE SEGUIDO AL EFECTO.

ANTECEDENTES:

La queja que se nos presentó (**expte. 03/141/A**) por parte de una Asociación de Consumidores nos trasladaba la situación en que se había visto inmerso el interesado como consecuencia de lo que consideraba una vulneración de su derecho como consumidor a exigir que existan a su disposición hojas de reclamación en un establecimiento comercial, de acuerdo con lo establecido en el Decreto Foral 69/1998, de 2 de marzo, por el que se regulan las hojas de reclamaciones de consumidores y usuarios.

En el relato de los hechos que realiza nos expone que el 1 de agosto de 2002 presentó una denuncia en el Ayuntamiento de Tudela, dirigida al Gobierno de Navarra, contra el establecimiento comercial de [...], y que dio lugar a la iniciación del expediente nº [...].

Como pudimos comprobar por la copia de la denuncia que nos facilitó el interesado, como consecuencia de una errónea manipulación, a su juicio, de su vehículo [...] en el taller denunciado, se vio obligado a realizar una segunda reparación al mismo, por importe de 1.164,36 euros, para reemplazar algunas de sus piezas, certificando la empresa [...], concesionario de la marca del vehículo, que el origen de la avería provenía de aquella primera reparación efectuada en el taller de Tudela.

En la denuncia presentada en el Ayuntamiento de Tudela reclamaba al taller que le atendió defectuosamente el reembolso de los gastos que la segunda reparación le había ocasionado, denunciando, además, al establecimiento por no disponer de hojas de reclamación como exige la Ley.

El fundamento jurídico de la queja que se nos remitió se centraba en la vulneración por el referido establecimiento de lo dispuesto en el Decreto Foral 69/1998, de 2 de marzo, por el que se regulan las hojas de reclamaciones de los consumidores y usuarios. Su artículo 1º impone a los establecimientos comerciales la obligación de " *tener a disposición de los consumidores y usuarios hojas de reclamaciones de acuerdo con el modelo establecido en el Anexo del presente Decreto Foral*". El artículo 3º establece además que los mismos " *estarán obligados a exhibir al público, de forma perfectamente visible, un cartel en el que se anuncie que existen las hojas de reclamaciones a disposición de quienes las soliciten*". El incumplimiento de cualquiera de estos preceptos " *se considerará infracción de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y el art. 19 de la Ley Foral 2/1989, de 13 de marzo, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.*"

Según nos exponía el interesado: *“con posterioridad, recibí comunicación del Departamento de Consumo indicándome que habían procedido al archivo de la denuncia porque cuando pasó el inspector a comprobar si el establecimiento denunciado disponía de hojas de reclamaciones, éste se las había presentado.”*

Ante esta situación, volvió a dirigir nuevo escrito al Departamento mostrando su disconformidad con la decisión adoptada. En él explicaba cómo al producirse la visita de inspección el 24 de enero de 2003, seis meses después de los hechos denunciados, la empresa había tenido tiempo suficiente para proveerse de las reglamentarias hojas de reclamaciones y del preceptivo cartel informativo. *“Hojas y cartel de que no disponía cuando yo las solicité, como puede comprobarse si se pide informe a la OMIC del Ayuntamiento de Tudela, informe que ésta está dispuesta a emitir pues el día de presentación de la denuncia pudo constatar cómo D^a [...], responsable de la empresa reclamada, se cruzó conmigo en el Ayuntamiento al acudir, después de los hechos relatados, a solicitar los impresos oficiales de hojas de reclamaciones.”*

Finalmente, nos explicaba que el motivo por el que la denuncia pudo ser recibida en el Departamento en un momento posterior a su presentación no es otro que el intento de resolver la cuestión de fondo que le llevó a solicitar las hojas de reclamación a través de un Arbitraje de Consumo, tal y como se le indicó desde la OMIC. Acuerdo arbitral que no pudo lograrse por la negativa de la empresa a someterse al mismo.

Una vez examinada la queja, nos dirigimos al Departamento de Industria y Tecnología, Comercio y Trabajo del Gobierno de Navarra para que nos informara sobre la cuestión planteada en la misma; en concreto sobre los motivos que llevaron al archivo de la denuncia, así como, sobre la consideración que merecían al Departamento los nuevos datos aportados por el interesado en el escrito formulado frente a esta decisión, y sobre si iba a solicitarse a la OMIC del Ayuntamiento de Tudela información para poder proceder a su comprobación. El Consejero de Industria y Tecnología, Comercio y Trabajo nos respondió a la petición formulada en informe del siguiente tenor literal:

“Para atender esta petición, en primer lugar es necesario realizar un breve relato de los hechos:

- 1°. El denunciante, presentó la denuncia el día 1 de agosto de 2002, en el Ayuntamiento de Tudela, que la remitió a este Departamento el 2 de septiembre.*
- 2°. Recibida la denuncia, se constató que la misma planteaba dos cuestiones totalmente diferenciadas: por un lado, se presentaba una reclamación por la reparación de un vehículo realizada, a su juicio, incorrectamente y, por otro lado, se denunciaba al taller por carecer de Hojas de Reclamaciones.*

- 3°. *A la vista de esta doble petición, se consideró oportuno atender en un primer momento la reclamación por la reparación. A tal fin se realizaron actuaciones encaminadas a mediar entre las partes y, al no prosperar, se intentó resolver la reclamación mediante el arbitraje de consumo. Ante la negativa de la empresa reclamada a someterse a arbitraje, mediante Resolución [...], de la Junta Arbitral de Consumo de Navarra, se archivó la reclamación.*
- 4°. *Ante la falta de acuerdo para resolver la reclamación, se continuó con la tramitación de la denuncia por carecer de Hojas de Reclamaciones, dando traslado de la misma a la Inspección de Consumo, que se personó en el establecimiento el día 24 de enero, comprobando que en ese momento se disponía de las Hojas de Reclamaciones y del cartel correspondiente.*
- 5°. *A la vista del resultado de la inspección se comunicó a D. [...], el 5 de febrero de 2003, que al no haberse constatado la existencia de una infracción administrativa en materia de protección al consumidor, se procedía al archivo de la denuncia.*
- 6°. *Con fecha 25 de marzo de 2003 tuvo entrada escrito de D. [...] dirigido a este Departamento, en el que muestra su disconformidad con la decisión adoptada y manifiesta que el hecho de que la empresa no poseía hojas y cartel “puede comprobarse si se solicita informe a la OMIC del Ayuntamiento de Tudela donde acudió la responsable de la empresa reclamada, Sra. [...], quien en aquel preciso momento se cruzó con el dicente que salía de interponer la correspondiente denuncia”. Y se solicita que se reabra el expediente y se pida certificación a la citada OMIC sobre el momento en que se presentó allí la empresa denunciada a solicitar las hojas de reclamaciones, así como los motivos que le llevaron allí en aquel momento.*

En relación con los hechos descritos, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

- 1ª. *A la vista de la doble petición de D. [...], en primer lugar se tramitó la reclamación, de acuerdo con el criterio que se sigue habitualmente y que tiene como finalidad propiciar un avenimiento entre las partes y que el reclamante pueda obtener un resarcimiento de los daños sufridos. Tuvo que ser archivada ante la negativa de la empresa reclamada a someterse a arbitraje, no pudiéndose entrar en el fondo de la misma.*
- 2ª. *Al no llegar las partes a un acuerdo, se tramitó la denuncia por carecer de Hojas de Reclamaciones y como actuación previa a la incoación de un posible expediente sancionador se realizó una visita de inspección. En denuncias como la presente, en la que se cuenta únicamente con el testimonio de un particular, que puede ser negado por la parte denunciada, se configura como elemento clave la comprobación de los hechos por la inspección, que tiene valor probatorio. Al no poder constatar la inspección el hecho denunciado, se comunicó al denunciante el archivo.*

3ª. *El denunciante en su nuevo escrito señala que la carencia de Hojas y cartel anunciador en el momento en que las solicitó puede comprobarse pidiendo certificación a la OMIC del Ayuntamiento de Tudela relativa a que la empresa reclamante el mismo día de los hechos acudió a esa oficina a solicitar hojas de reclamaciones. En este escrito se aportan nuevos elementos que deben ser valorados conjuntamente con los de la primera denuncia. Por ello se va a solicitar informe a la OMIC del Ayuntamiento de Tudela y a la vista del mismo se adoptará la decisión procedente sobre el inicio de un expediente sancionador a la empresa [...].*

De las actuaciones realizadas se informará puntualmente a D. [...]

ANÁLISIS:

Del informe remitido por el Departamento resulta, tal y como además expone el interesado, que se reconocen los siguientes hechos, que merecen ser destacados con especial referencia a las fechas en que se producen: la denuncia formulada por el interesado fue presentada en el Ayuntamiento de Tudela el día 1 de agosto de 2002 y remitida al Departamento el 2 de septiembre. Después de tratar de lograr un acuerdo sobre la reclamación de la reparación entre el interesado y la empresa denunciada, mediante un arbitraje de consumo, se dio traslado de la denuncia a la Inspección de Consumo, que se personó en el establecimiento el día 24 de enero de 2003. El 5 de febrero de 2003, a la vista del resultado de la inspección, al no haberse podido constatar la existencia de una infracción administrativa en materia de consumo, se procedió al archivo de la denuncia notificándolo al interesado. Quien presentó un escrito, mostrando su disconformidad con la decisión adoptada, que sería recibido en el Departamento el 25 de marzo de 2003. En este escrito se solicitaba la reapertura del expediente poniéndose en conocimiento del Departamento nuevos hechos: que la OMIC del Ayuntamiento de Tudela podía certificar que el mismo día en que el interesado presentó la denuncia la responsable de la empresa denunciada acudió al Ayuntamiento para proveerse de hojas de reclamaciones y del cartel anunciador. De este escrito el interesado no recibió respuesta alguna por parte de la Administración. Sería posteriormente con nuestra intervención, al solicitar al Departamento información sobre la queja planteada, cuando el Departamento, en escrito que nos dirigió el 16 de septiembre, tomó en consideración los nuevos datos, que ya aportó el interesado en su escrito, comprometiéndose a valorarlos y a solicitar informe a la OMIC del Ayuntamiento de Tudela, *“para poder adoptar la decisión procedente sobre el inicio de un expediente sancionador, informando al interesado de las actuaciones que se realicen.”*

Si hemos considerado necesario subrayar la fecha en que se producen cada uno de los hechos expuestos no es sino para poder destacar la imposibilidad, ahora ya, de que el Departamento pueda adoptar una decisión favorable a la incoación de expediente sancionador, aún cuando el informe de la OMIC y, en consecuencia, una nueva valora-

ción de los hechos denunciados así lo aconsejaran. La razón justificativa de esta imposibilidad no es otra que el transcurso del tiempo de prescripción legalmente previsto para la infracción y que el Departamento podía haber evitado claramente con una actuación un poco más diligente.

En efecto, así resulta de poner en relación las diversas normas que regulan la materia que nos ocupa. Como ya señalábamos en el escrito dirigido al Departamento, solicitando información sobre la queja planteada, el fundamento jurídico de la misma se encuentra en la comisión por el establecimiento denunciado de una presunta infracción en materia de consumo. El Decreto Foral 69/1998, de 2 de marzo, por el que se regulan las hojas de reclamaciones de los consumidores y usuarios tipifica (artículo 9º), en aplicación de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, como infracción administrativa en materia de consumo *“el incumplimiento de cualquiera de los preceptos contenidos en la presente disposición “*, el incumplimiento por tanto de lo dispuesto en los artículos 1º y 3º que imponen respectivamente a los establecimientos comerciales la obligación de *“tener a disposición de los consumidores y usuarios hojas de reclamaciones de acuerdo con el modelo establecido en el Anexo del presente Decreto Foral”*, así como la obligación de tener *“de forma perfectamente visible, un cartel en el que se anuncie que existen las hojas de reclamaciones a disposición de quienes las soliciten”*.

El mencionado artículo 9º del Decreto Foral 69/1998, por el que se regulan las Hojas de Reclamaciones de Consumidores y Usuarios se remite en materia de infracciones y sanciones a lo establecido en el art. 19 de la Ley Foral 2/1989, de 13 de marzo, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, que clasifica las infracciones que pueden cometerse en leves, graves y muy graves. Desarrollan este precepto los artículos siguientes, en concreto, el art. 23.10 considera infracción de carácter grave: *“Carecer de los libros u hojas de reclamaciones, o negarse a presentarlos al público”*. Conforme a lo establecido en el art. 21 *“las infracciones graves prescribirán al año”*. Finalmente, el art. 19 de la Ley Foral 2/1989, ya mencionado, se remite en cuanto al procedimiento a seguir para la imposición de la sanción correspondiente a lo dispuesto en el art. 28, que, tratándose de infracciones graves y muy graves, declara aplicable el procedimiento sancionador establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Como resulta de los hechos anteriormente relatados y de las fechas en que éstos se realizan, aún cuando el Departamento muestra ahora su disposición a solicitar y valorar el informe que pudiera emitir la OMIC del Ayuntamiento de Tudela, ha transcurrido ya más de un año desde que se cometió la presunta infracción en materia de consumo. Plazo de un año que no quedó interrumpido por la visita de la inspección el 24 de enero de 2003, dado que esta actuación no es sino una de las denominadas *“actuaciones previas”*, encaminadas a determinar con anterioridad a la iniciación del procedimiento si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación (art. 12 del Real Decreto

1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.)

Como ya hemos señalado con anterioridad la actuación o, mejor, la inactividad del Departamento ha contribuido decisivamente a no hacer posible el ejercicio de la potestad sancionadora que le atribuye la Ley. Es evidente, de un lado, la falta de diligencia que se tuvo desde un comienzo en la averiguación de los hechos, así lo demuestra el que la visita de la inspección se produjera seis meses después de la comisión de la presunta infracción, dando tiempo más que suficiente a la empresa denunciada para proveerse de las preceptivas hojas de reclamación. Pero, sin duda, donde resulta más evidente esta intencionada inactividad del Departamento en el esclarecimiento de los hechos es cuando el 25 de marzo de 2003, cuando aún todavía no había transcurrido el plazo de prescripción, que pudo haberse interrumpido con la iniciación de actuaciones, el Departamento recibe el escrito del interesado mostrando su disconformidad con la decisión de archivar la denuncia, aportando nuevos datos y la posibilidad de su comprobación, con el informe de la OMIC, y recibe, sin embargo, el silencio por respuesta de la Administración, con el incumplimiento además de la obligación de contestar que le impone el art. 42 de la Ley 30/1992.

Por todo lo anteriormente expuesto, se consideró pertinente efectuar al Departamento de Industria y Tecnología, Comercio y Trabajo **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** en el sentido, de un lado, de que se dirigiera al interesado contestando al escrito que le remitió el 25 de marzo, aún cuando se tengan en consideración en la respuesta las circunstancias ocurridas con posterioridad, en cumplimiento de lo establecido en el art. 42 de la Ley 30/1992; y, de otro, para que en el futuro se adopte una actuación más diligente en el cumplimiento de las funciones que tiene atribuidas en el ejercicio de la potestad sancionadora.

El Consejero del citado Departamento contestó a dicha indicación manifestando que aceptaba el recordatorio efectuado para lo cual daba cuenta de la contestación remitida al interesado en cumplimiento de la misma. Además, tras no compartir la referencia a la intencionalidad atribuía al Departamento así como a la interpretación al plazo de prescripción indicado, nos trasladaba que se iba a revisar el criterio a seguir en la tramitación de estas denuncias en las que se dispone únicamente del testimonio del denunciante, adoptándose las medidas pertinentes para evitar nuevos retrasos en las contestaciones a los ciudadanos, de manera que no vuelvan a repetirse en los consumidores y usuarios las insatisfacciones que han dado lugar a la presente queja.

SISTEMA DE ADJUDICACIÓN DE LOS PUESTOS DURANTE LAS FIESTAS DE SAN FERMÍN.

Se nos planteó (**expte. 02/358/A**) por parte un vendedor ambulante la situación en que se encontraban como consecuencia del sistema de adjudicación que venía utilizando el Ayuntamiento de Pamplona de los puestos fijos de venta ambulante durante las Fiestas de San Fermín.

Hacía referencia en su escrito al cambio de ubicación que había sufrido el autor de la queja de un año para otro. Nos indicaba que en el año 1999 se le concedió el puesto número [...] que le fue cambiado en los años sucesivos por el número [...] sin explicación alguna. Este nuevo puesto, en el que viene desarrollando su actividad, está situado en una zona oscura y de poca accesibilidad, por lo que sus ventas han bajado, además de estar expuesto al polvo, al cual es alérgico, motivo por el cual tiene concedida una minusvalía de un 33%.

Desde el cambio del puesto de vendedor ambulante, había realizado varias reclamaciones al Ayuntamiento de Pamplona sin recibir contestación alguna, por lo que solicitaba nuestra colaboración para obtener una respuesta sobre las razones o criterios que se utilizaban para asignar los lugares o sitios a las personas que realizan venta ambulante, así como se le restituyese al puesto originario.

El Ayuntamiento de Pamplona contestó a nuestra primera solicitud de información indicándonos que *“Debido a una queja presentada por un grupo de vendedores, el Defensor del Pueblo aconsejó que no se diese prioridad a la hora de obtener puesto por razones de residencia”*, fórmula ésta que se venía utilizando hasta entonces.

Como consecuencia de ello se nos manifestaba que *“haciendo caso de esa recomendación, a partir del año 2001 se da a las personas el mismo puesto que tuvieron el año anterior, sin tener en cuenta su lugar de residencia, siendo ese el motivo de que el Sr. [...] ha tenido los años 2001 y 2002 el mismo puesto que tuvo el año 2000”*.

No obstante lo anterior y analizada la sugerencia del Defensor del Pueblo a que se hace referencia observamos que la misma indicaba que *“... se establezca un sistema de licitación entre todos los solicitantes de puestos y, en el caso de que no se considere conveniente ese método, se opte por el sorteo entre todos aquellos que reúnan los requisitos establecidos entre los que no habrá referencia alguna al lugar de residencia o de ubicación del taller”*.

Por ello nos volvimos a dirigir al citado Ayuntamiento interesándonos por conocer si, al margen de que le haya podido corresponder de nuevo al autor de la queja el lugar de años anteriores, se posibilita el que, bien mediante licitación entre ellos o bien mediante sorteo, tal y como se indica en la sugerencia del Defensor del Pueblo, los solicitantes de estos puestos puedan optar a otros lugares que los que les hubiera correspondido el año anterior.

En su contestación a esta última cuestión el Ayuntamiento nos informó que:

“En la zona de Bosquecillo y Taconera, donde se vienen instalando los puestos de venta durante las fiestas de San Fermín, existen unas zonas que son teóricamente y desde el punto de vista económico mejores que otras.

Cuando un puesto se queda libre en una zona de las buenas no se adjudica a una persona que solicita puesto por primera vez, sino que se sortea entre quienes están en puestos de zonas peores y tienen más antigüedad.

Es decir, que sí que hay posibilidad de optar a cambio de puesto, si bien esta es pequeña puesto que apenas se producen bajas de personas que tienen puestos buenos.”

ANÁLISIS:

A la vista de toda la información recabada en relación a esta cuestión recordamos que la competencia para regular este tipo de actividades le viene atribuida a los Ayuntamientos por el art. 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local que atribuye al municipio, en todo caso, competencias, entre otras, en materias de:

- g) Ferias, mercados y defensa de consumidores y usuarios.
- b) Ordenación del tráfico de personas en vías públicas.
- h) Protección de la salubridad pública.

En desarrollo del citado precepto, la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista atribuye igualmente en su art. 52 competencia a los Ayuntamientos para otorgar autorizaciones para el ejercicio de la venta ambulante en sus respectivos términos municipales, de acuerdo con sus normas específicas.

Por su parte, en el ámbito de Navarra, se dictó la Ley Foral 13/89, de 3 de julio, del Comercio no sedentario. El art. 5 determina que las entidades locales podrán aprobar, de conformidad con lo dispuesto en la propia Ley Foral, sus propios reglamentos y ordenanzas reguladoras de esta actividad comercial, teniendo en cuenta las características de cada municipio. Por otro lado en los arts. 7 y ss. de la misma Ley Foral se establecen los requisitos que deben de cumplir quienes vayan a ejercer este tipo de comercio.

El Ayuntamiento puede, por tanto, establecer su propia regulación (Ordenanza Municipal), en la que en primer término deberá determinar los requisitos mínimos para la obtención de la correspondiente autorización por parte de los vendedores, así como su periodo de validez. Asimismo, podrán determinarse las zonas en las que pueda ejercerse la actividad y en las que quede prohibida, los horarios, etc.,

especificándose además las sanciones a imponer por infringir las normas de obligado cumplimiento que así se establezcan.

Como consecuencia de la Recomendación efectuada en su momento por el Defensor del Pueblo, desde el propio Ayuntamiento se ha establecido un sistema para la adjudicación de estos puestos de tal forma que se concede prioridad para obtener permiso a quien tuvo en los años inmediatamente anteriores, estableciéndose igualmente que, caso de quedar permisos por otorgar, éstos se concederán a las personas que los soliciten sin que la residencia suponga preferencia para obtenerlos. En caso de que, en esta última situación, hubiese más solicitantes que permisos se procede al correspondiente sorteo entre los mismos, dando además preferencia a quienes tienen más antigüedad.

La actuación del Ayuntamiento de acudir al sorteo para el caso de existir permisos o puestos vacantes, está en la línea de lo apuntado por nuestro homónimo estatal y no entra en contradicción con la sugerencia formulada. No obstante, con carácter previo a esta actuación existe una exigencia o requisito que entendemos condiciona el procedimiento y que no es otro que el de otorgar prioridad a quienes obtuvieron puesto en los años anteriores, de tal forma que, como se indica desde el Ayuntamiento, *“... a partir del año 2001 se da a las personas el mismo puesto que tuvieron el año anterior ...”*.

De esta forma se está utilizando un criterio que, aplicado de esta forma, resulta especialmente riguroso a la hora de propiciar unas mínimas condiciones de igualdad para el acceso al disfrute y aprovechamiento de un espacio público por parte de otros comerciantes que puedan estar interesados. Conviene recordar a este respecto que nos encontramos ante un uso común especial de un bien de dominio público, sujeto a la obtención de la correspondiente licencia y que debe de posibilitarse dicha obtención en unas mínimas condiciones de igualdad, de tal forma que quienes estén interesados puedan tener su opción sin más limitaciones que las establecidas por el propio Ayuntamiento al establecer los requisitos mínimos que, en ningún caso pueden alcanzar a este extremo.

Además, la regulación de la utilización de un espacio de estas características no sólo debe de garantizar la posibilidad de optar al mismo, sino que también debe extender esa posibilidad a los puestos ubicados en lo que el Ayuntamiento denomina como “zonas que son teóricamente y desde el punto de vista económico mejores que otras”. Se debería por tanto establecer un sistema que permitiera igualmente optar a los puestos de esta zona mediante rotaciones, sorteo, etc.

Somos conscientes de que el tema de la adecuada ordenación y reparto de estos espacios para la venta ocasional con motivo de ferias y fiestas, es una cuestión que puede dar lugar al establecimiento de diferentes criterios de adjudicación y en la que no resulta sencillo dar con una solución del todo justa que satisfaga a quienes participan en estos procesos.

No obstante cualquier decisión en tal sentido debe de partir del respeto a la normativa que se ocupa de regular la utilización y aprovechamiento de los bienes de dominio público, conforme a la cual no cabe introducir restricciones contrarias al principio de igualdad que consagra el artículo 14 de la Constitución.

Todo ello nos llevó a efectuar la correspondiente **RECOMENDACIÓN** al Ayuntamiento de Pamplona en el sentido de que procediese a efectuar una revisión del sistema que actualmente viene aplicando para la adjudicación de este tipo de puestos, estableciendo unos nuevos criterios -incluso vía ordenanza reguladora- que, adecuándose a lo determinado por la normativa de aplicación al disfrute y aprovechamiento de esta clase de bienes, garanticen la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad a este tipo de espacios y puestos.

En contestación a dicha Recomendación desde el Ayuntamiento se nos manifestó que, a la vista de las quejas formuladas y del sentido de nuestra resolución, se estaba considerando la posibilidad de adjudicar mediante subasta los permisos para puestos de venta de las fiestas de San Fermín de 2004. A la vista de dicha respuesta, y si bien nos parecía un avance respecto a la situación de partida, solicitamos al Ayuntamiento nos tuviera puntualmente informados de la adopción de las medidas conducentes al cumplimiento de lo que se nos manifestaba, estando en estos momentos pendientes de la proximidad de la apertura del nuevo proceso de adjudicación para interesarnos de nuevo sobre esta cuestión.

Problemática parecida, que remitimos también a la recomendación anteriormente reflejada, se nos planteaba (**expte. 03/138/A**) en el caso de una señora que nos explicaba que desde 1995 hasta 1999 había tenido puesto fijo de venta en la zona del Bosquecillo. El año 2000, tras darse de alta en los epígrafes específicos del IAE para acudir nuevamente a Pamplona, su marido cayó enfermo, motivo por el cual no se incorporaron a las ferias ni en el año 2000 ni en el 2001.

El año pasado (2002) volvió a presentar todos los documentos solicitando un puesto que, finalmente, le fue denegado, pese a adjuntar los correspondientes informes médicos, alegando que no había espacio. Lo volvió a intentar en el año 2003, solicitando se tuviera en cuenta sus especiales circunstancias así como su antigüedad, sin conseguirlo.

En otro de los supuestos (**expte. 03/135/A**) se nos transmitía la disconformidad con la decisión adoptada por el Ayuntamiento de Pamplona sobre la reducción del número de puestos ambulantes de productos típicos, para los San Fermín 2003 que, según se nos indicaba habían pasado este año de 100 a 30 puestos de estas características, siendo autorizados de forma arbitraria y sin tener en consideración la antigüedad de los vendedores.

Con antelación a formularse la queja, la persona autora de la misma ya se había puesto en contacto con el propio Ayuntamiento por medio de una instancia en la que, en relación a este tema, solicitaba al Concejal Delegado de Protección Ciudadana que se reestablecieran

los permisos de venta para todos los vendedores ambulantes con antigüedad; que se considerara con especial importancia que son vendedores de productos específicos de San Fermín, los cuales sólo pueden venderse en estas fechas; y que si no fuera posible lo solicitado anteriormente, al menos se les reubicara en otros lugares con tránsito de personas.

Tras analizar lo que nos expresaba nos pusimos en contacto con el Área de Protección Ciudadana del Ayuntamiento de Pamplona, a fin de recabar información al respecto, de la que se deducía que se habían producido una serie de modificaciones en las circunstancias de acceso a los puestos ambulantes para el año 2003, dividiéndose los correspondientes permisos en dos grupos, por un lado los permisos para los vendedores de globos, y por otro, los permisos para los vendedores de productos típicos.

En cuanto a la reducción del número de puestos, en realidad iban a pasar de 90 puestos autorizados el año pasado (2002) a 80 que se iban a autorizar en este año (2003), que se distribuían de la siguiente manera: 30 permisos para vendedores de globos y 50 para vendedores de productos típicos. Además, los puestos de productos típicos, que eran los que afectaban a quién nos formuló la queja, iban a poder instalarse en un sitio fijo, no como hasta ahora, y en puestos de 4x2m.

Respecto a la antigüedad de los vendedores, se seguía teniendo en cuenta esta circunstancia a la hora de tener prioridad para obtener permiso, acudiéndose únicamente al sorteo si quedasen permisos y hubiera mas solicitantes que permisos. En este último caso ni siquiera la residencia supone preferencia para obtenerlos.

Dicho lo anterior, trasladamos a la persona autora de la queja la recomendación formulada desde esta Institución en relación con la forma de adjudicación de esta clase de puestos, la cual se ha reproducido anteriormente, y en la que se instaba al Ayuntamiento a que revisase el sistema de adjudicación a fin de conseguir un acceso en condiciones de igualdad a este tipo de espacios y puestos.

Como consecuencia de la asignación de número de puestos de venta ambulante en la Fiestas de San Fermín según productos (30 para globos y 50 para productos típicos) se nos planteó igualmente (**expte. 03/139/A**) la imposibilidad de obtener un puesto de venta en la zona del Bosquecillo.

Según se nos exponía por parte de quienes formularon la queja, estuvieron vendiendo durante el primer año que se instalaron en dichos puestos para luego faltar dos años sucesivos. Al intentar volver a instalarse en este año, se encuentran con unas condiciones excesivamente rígidas que le impiden obtener de nuevo un puesto en dicha zona, sin tener en cuenta su antigüedad ni dar alternativa alguna.

Tras transmitirles similares consideraciones que en los casos anteriores nos interesamos ante el Ayuntamiento por la posibilidad de encon-

trar algún tipo de solución a esta situación, dada la poca antelación con la que se decidieron los nuevos criterios de distribución de puestos, además de que en la mayoría de los casos estas personas se encontraban en Pamplona, a dos días del comienzo de las Fiestas de San Fermín, y con los productos que pretendían vender ya adquiridos.

En este sentido cabe destacar que, tras contactar con la Concejalía Delegada de Protección Ciudadana de dicho Ayuntamiento, finalmente se permitió a todas estas personas ejercer la venta ambulante en las Fiestas de San Fermín de 2003.

Por último, si bien referido al recinto ferial de Yangüas y Miranda, se nos planteó (**expte. 02/146/A**) una queja en relación a la no concesión de instalación de una caseta de vinos en el recinto ferial de Pamplona.

La persona autora de la queja nos indicaba que se dio de alta en el epígrafe del Impuesto sobre Actividades Económicas correspondiente y queriendo ejercer dicha actividad en la Feria de Pamplona que se instala en el solar de Yanguas y Miranda durante las Fiestas de San Fermín, no se le concedió puesto para ello.

Asimismo, señalaba que el Ayuntamiento de Pamplona, como el de la mayoría de localidades de España, se inhibe totalmente del problema, cediendo la organización y colocación de puestos en el recinto ferial a la Asociación de Feriantes, la cual, según nos decía, no tiene una normativa específica, funcionando a través de grupos que se reparten los espacios de dicho recinto sin que pueda acceder ningún otro feriante.

Por todo ello solicitaba que se adoptaran las medidas oportunas para que se completaran las deficiencias existentes en la legislación vigente y que las Administraciones públicas actúen en el cumplimiento de sus funciones con la máxima objetividad respetando los derechos del gremio al que pertenecen, dándoles opción a que puedan acceder igualmente a este tipo de recintos.

En respuesta a nuestra solicitud de información, el Ayuntamiento remitió contestación donde explicaba que:

“El solar situado junto a la calle Yanguas y Miranda en el que se instala el recinto ferial durante las fiestas de San Fermín está cedido a la Casa de Misericordia.

Todo lo relativo a las atracciones que se colocan en el citado solar durante las fiestas de San Fermín es competencia de la Casa de Misericordia, interviniendo el Ayuntamiento de Pamplona únicamente en la exigencia y control de las medidas de seguridad y documentaciones que se exigen a tales atracciones.”

A fin de ampliar la información y de analizar adecuadamente la cuestión planteada en la queja, se dirigió nuevo escrito al Ayuntamiento interesándonos por conocer si se estableció algún tipo de condición o exigencia en orden a habilitar algún proceso de adjudicación del solar

de referencia en que se habilite la concurrencia de personas (físicas y jurídicas) interesadas en la utilización de dicho espacio.

El Ayuntamiento nos remitió nueva contestación en la que nos adjuntaba la siguiente documentación relativa a la cesión de terrenos a la Casa de Misericordia:

- Acuerdo plenario de 26 Mayo de 1977 sobre cesión de terrenos por plazo de 20 años a la Casa de Misericordia para parque, zona deportiva, atracciones y zona de aparcamiento, estableciendo las condiciones de la misma.
- Acuerdo del Pleno de 25 de Abril de 1997 sobre prórroga hasta el 1 de mayo de 2002 de la cesión temporal de terrenos sitios entre Yanguas y Miranda y Vuelta del Castillo.
- Acuerdo de Pleno de 20 de Enero de 2000 sobre ampliación del espacio con destino a aparcamiento y modificación de algunas de las condiciones establecidas y aprobación de canon anual.
- Acuerdo de Pleno de 5 de Octubre de 2000 para que la Casa de Misericordia pueda destinar parte del terreno delimitado por la Vuelta del Castillo, el edificio de los aseos y el bordillo que la separa físicamente del resto del aparcamiento, a otros usos alternativos.
- Acuerdo de Pleno de 5 de Abril de 2001 por el que se procede a la revisión del canon por la explotación de los terrenos de Yanguas y Miranda.
- Acuerdo del Pleno de 20 de Marzo de 2002 por el que se declara extinguida la concesión de los terrenos con fecha 30 de abril de 2002, asignando a la Casa de Misericordia la utilización de los terrenos en similares condiciones, con establecimiento de nuevo canon de explotación para el año 2002.

ANÁLISIS:

Tras el estudio realizado de la queja formulada así como de la información que nos remitió el propio Ayuntamiento de Pamplona, consideramos necesario distinguir previamente, por un lado la actuación de la Casa de Misericordia, Fundación de carácter privado, en su relación con terceros, como en este caso es la Asociación de Industriales Feriantes de Navarra, de otro lado la actuación de la propia Asociación o Asociaciones similares, que también se cuestiona en la queja y, por último, la actuación del Ayuntamiento, que es sobre la que esta Institución ostenta competencias para supervisar a tenor de lo establecido en el art. 1.3 de la Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra.

1.- Respecto al funcionamiento de la Asociación y de otras similares que en la queja se cuestiona, como consecuencia de la forma de actuar de las mismas a la hora de asignar los puestos en los espacios que resultan adjudicatarias, debe tenerse en cuenta que la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, de Asociaciones, atribuye en su art.

40.1 al orden jurisdiccional civil el conocimiento de las pretensiones derivadas del tráfico jurídico privado de las asociaciones, y de su funcionamiento interno, pudiendo acudir al mismo los asociados o cualquier persona que acredite un interés legítimo a través de la impugnación de los acuerdos y actuaciones de estas asociaciones que consideren contrarios al ordenamiento jurídico -art. 40.2-.

No desconocemos la importancia del derecho de asociación, al que la propia ley citada le otorga la tutela a través de los procedimientos especiales para la protección de los derechos fundamentales de la persona y, en su caso, por el procedimiento de amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional en los términos establecidos en su Ley Orgánica, pero no podemos tampoco obviar que una de las dimensiones en las que se manifiesta el contenido del derecho de asociación es la libertad de organización y funcionamiento interno sin injerencias externas.

Por lo anteriormente expuesto este tipo de cuestiones no pueden ser objeto de nuestra intervención y deben de ser combatidas, caso de no estar de acuerdo en las mismas, acudiendo sus asociados o quién acredite un interés legítimo ante los tribunales del orden civil. Para ello, y en el caso de la Asociación de Industriales Feriantes de Navarra, deberá tenerse en cuenta la propia normativa interna de la misma, por si pudiera resultar infringida, y a modo de mera enunciación nos parece importante destacar los “Estatutos de la Asociación de Industriales Feriantes de Navarra” que fueron aprobados en fecha 26 de marzo de 1984, modificados en Asambleas Generales posteriores, y ratificados y entregados en Asamblea General de fecha 9 de marzo de 1999 celebrada en la mencionada fecha.

En el art. 6 se indican los fines de la Asociación de Industriales Feriantes de Navarra, haciendo referencia el 7 y siguientes al acceso como miembro de la misma y forma de realizarlo, aspectos estos que, de alguna forma, conoce la autora de la queja al haber figurado su esposo como asociado en el Registro de dicha Asociación desde marzo de 1999 a enero de 2000.

Aparte de esta referencia, deberá tenerse en cuenta igualmente la existencia de un “Pliego de Condiciones Genérico para los recintos feriales adjudicados por la Asociación de Industriales Feriantes de Navarra”.

En suma cualquier discrepancia sobre el funcionamiento de esta Asociación o sobre las decisiones que la misma adopte en el ámbito de sus competencias y finalidad deberá sustanciarse en los términos expresados sobre la base de las propias normas internas a que se ha hecho referencia y de las que se ha dotado la Asociación para regular estos temas.

2.- Abordado el tema referido al funcionamiento en estas cuestiones de la Asociación de Industriales Feriantes de Navarra, que es la que actúa en este caso en Navarra, no así la Asociación de este mismo

ramo en Valladolid a la que también se refiere la queja, que opera en un ámbito que excede de nuestra competencia territorial, interesa detenerse en la relación que se viene entablando a la hora de adjudicar el recinto ferial entre el Ayuntamiento de Pamplona y la Real Casa de Misericordia y, como consecuencia de ello, los efectos que ello pudiera tener, si fuera el caso, sobre la posterior relación entre ésta y la Asociación adjudicataria del recinto.

Cualquier consideración que se pueda realizar al respecto viene determinada por la figura y régimen jurídico aplicado para la cesión del uso de los terrenos que efectúa el Ayuntamiento a la Casa de Misericordia ya que, según la fórmula por la se opte, la entidad usuaria de los mismos se verá sometida a un determinado régimen jurídico que trasladará sus efectos a la forma de actuar posteriormente de la misma y en consecuencia a los derechos y obligaciones inherentes a dicha utilización.

El Contrato de Gestión de Servicios Públicos, dentro del que se encuadra la Concesión -figura utilizada en este caso-, constituye una técnica de gestión de los servicios públicos, la gestión llamada indirecta, por oposición a la gestión directa o realizada por los propios medios, incluyendo entre éstos los entes instrumentales.

Hay varias normas en que se hace referencia la figura de la concesión, que es la más usual y tradicional de los tipos de gestión de servicios públicos: La Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas; la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, también de Contratos de las Administraciones Públicas (en este caso de Navarra); el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por RD 1372/1986, de 13 junio y su análogo foral, aprobado por RD 280/1990, de 18 de octubre; y el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, siendo este último el más preciso y exhaustivo respecto a esta cuestión.

Debe tenerse en cuenta no obstante en este caso igualmente que, a través de esta solución, se pretende realizar ciertamente un uso privativo de un bien de dominio publico, en este caso de parte del suelo de espacios públicos resultantes del planeamiento como es la zona destinada a aparcamiento del solar de Yangüas y Miranda que, en determinadas fechas se destina a recinto ferial.

Dicho uso privativo se configura, de conformidad con el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Navarra, como el que da lugar a la ocupación de una porción de dominio publico, que limita o excluye su utilización por los demás interesados, siendo características esenciales del mismo la de su exclusividad, con lo que se deroga el principio de igualdad en favor de los particulares, característica esta predicable de los bienes afectados al uso común, y por otra parte constituye otra manifestación típica del uso privativo la de que, tal y como lo ha manifestado la Jurisprudencia, se realiza a través de una ocupación de carácter fijo o estable, sujeta, por tanto, a concesión administrativa.

Nos encontramos por tanto con la concurrencia de una concesión para la gestión de un servicio público y de una concesión demanial para el uso privativo de un bien de dominio público, que determina, por aplicación de la propia normativa -art. 112 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Navarra- una preferencia en favor de las disposiciones reguladoras de los servicios de las Entidades Locales, es decir en favor del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

De otra parte la concesión debe de sujetarse a las prescripciones y cláusulas contenidas en la misma, donde se establecen las obligaciones y derechos del concesionario con arreglo a un contenido mínimo reflejado en el art. 115 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

Observando los acuerdos municipales citados al principio, en ellos se establecen básicamente las condiciones y cláusulas que se consideran como mínimas en toda concesión de esta naturaleza y que afectan al objeto, obras a realizar, plazo de duración, tarifas, canon a satisfacer al Ayuntamiento, etc.

De lo anteriormente expuesto se concluye que la actuación del Ayuntamiento se ha ajustado a la normativa de aplicación, debiendo tenerse en cuenta además que la zona en cuestión va a verse afectada por una importante actuación como es la construcción de la nueva estación de autobuses de Pamplona y que, por tanto, el Ayuntamiento se ve obligado a adoptar los acuerdos precisos para acomodar la utilización de la Casa de Misericordia de esos terrenos a la realización de dicho proyecto.

En cuanto a los efectos que la utilización de esta figura conlleva debe tenerse en cuenta que, a través de esta técnica el tercero concesionario asume exclusivamente, y excepto salvedades puntuales, los riesgos y beneficios de la explotación. Así la concesión participa de la naturaleza jurídica de un derecho real administrativo de los particulares para el disfrute, uso y vindicación, exclusivo de un bien de dominio público -concesión demanial- que por sí sólo no comporta un derecho a obtenerla, sino que, cumplidas unas determinadas condiciones que la Administración impone y el concesionario, dentro de un principio de autonomía de la voluntad, acepta, y junto a unas cláusulas accesorias que se pactan, genera entre la Administración y el concesionario unos derechos y obligaciones respectivos y recíprocos a los cuales deben atenerse las partes.

Es por ello que entendemos que la Casa de Misericordia como concesionario de dicho espacio no está obligado a observar más requisitos y condiciones que las expresamente derivadas del otorgamiento de la concesión y, en concreto, aquellas que han quedado reflejadas en el pliego de condiciones aprobado al efecto, del que no se deriva ningún tipo de condicionante a la hora de proceder al aprovechamiento o utilización del recinto durante las Fiestas de San Fermín como espacio ferial, por lo que constituyendo una fundación privada, no sometida a los principios y normas de actuación a los que están sujetos las

Administraciones Públicas tampoco vendría obligada, desde un punto de vista legal, a observar dichas normas de actuación en el proceso de adjudicación de dicho aprovechamiento o utilización por más que se pueda discrepar o considerar más conveniente acudir a otro tipo de fórmulas.

Además, debe tenerse en cuenta que, aun en el caso de que fuese el Ayuntamiento el que gestionase directamente dicho espacio, éste, en el uso de las amplias facultades de que dispone para regular este tipo de actividades y otorgar las correspondientes autorizaciones para la utilización de espacios públicos, podría decidir, de entre las diversas formas de adjudicación, por un sistema que, garantizando la publicidad y libre concurrencia en el proceso de selección, consistiese en efectuar la misma a una sola persona o entidad si, finalmente, considera que esa fórmula garantiza en mejor forma los diferentes intereses que se encuentran en juego y no sólo contemplados desde la óptica de los feriantes interesados en acudir a dicho recinto.

Por todo lo anteriormente expuesto consideramos que no procedía efectuar indicación alguna al Ayuntamiento de Pamplona en relación con el asunto que nos había sido planteado en este caso al no apreciar actuación alguna que sea contraria al ordenamiento jurídico o que no respete los principios constitucionales que está obligada a observar toda Administración Pública, por lo que dimos por finalizadas nuestras actuaciones en relación con este expediente trasladando las anteriores consideraciones a quién nos formuló la queja.