

A.16. EL PROCEDIMENT ADMINISTRATIU COM A GARANTIA

Del conjunt d'actuacions dutes a terme pel Síndic de Greuges arran de les queixes que presenten els ciutadans, una part molt important, sens dubte la més nombrosa de totes, està motivada per la manca d'observança per part de l'Administració del procediment reglat i preestablert. Aquest no és un tema menor, ja que la subjecció de l'actuació administrativa a un procediment reglat i preestablert té la doble finalitat d'actuar com a garantia dels drets dels ciutadans davant l'exercici de les potestats i funcions de l'Administració i, al mateix temps, pretén assegurar que aquest exercici respongui a l'interès general.

El procediment administratiu també s'ha de llegir com una garantia contra l'arbitrarietat dels poders públics i a favor dels principis d'objectivitat, d'imparcialitat i d'igualtat en el tracte amb els ciutadans.

Tot això sense oblidar que el dret dels ciutadans a participar en la presa de decisions administratives, en els termes que es determinin per a cada procediment, també és possible gràcies a l'existència i l'observança d'un procediment administratiu.

L'Administració només pot sancionar conductes prèviament tipificades com a infracció

En casos com els que es relaten en aquest epígraf el Síndic ha de recordar a les administracions que aquesta garantia per al ciutadà comporta que l'Administració hagi d'aplicar ineludiblement el procediment preestablert per resoldre una sol·licitud o per exercir una potestat determinada i que per modificar aquest procediment cal una norma legal o reglamentària aprovada per qui té la competència per regular aquell procediment.

En el cas del procediment sancionador, a les garanties generals del procediment administratiu, s'hi afegeixen les específiques del

dret penal, segons ha assenyalat reiteradament el Tribunal Constitucional, ja que conforma, entre d'altres, la potestat punitiva de l'Estat. Així, en l'àmbit de l'exercici de la potestat sancionadora regeixen singularment els principis de tipicitat i legalitat. És a dir, no es pot imposar cap sanció que no hagi estat prèviament establerta en una norma amb rang legal i no es pot considerar infracció una conducta o actuació que prèviament no hagi estat tipificada legalment com a tal.

En l'àmbit dels ens locals, que només tenen potestat reglamentària, el requisit que infraccions i sancions es fixin en una norma amb rang de llei s'aplica de forma matisada, de manera que l'ens local pot regular infraccions i sancions en àmbits de la seva competència si prèviament una norma amb rang legal ha fixat els criteris mínims d'antijuridicitat que defineixen la conducta infractora i les classes de sancions.

L'Administració no pot alterar el termini per resoldre sense modificar la norma que el regula

El títol XI Llei 7/1995, del 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, respon a aquest darrer criteri quan reconeix competència normativa sancionadora als ens locals i determina que poden fixar els tipus d'infraccions i imposar les sancions per l'incompliment dels deures, prohibicions o limitacions que continguin les ordenances, sempre que es respectin els criteris d'antijuridicitat i els límits a les sancions econòmiques previstos en els articles 140 i 141 de la mateixa Llei.

Ara bé, en alguns casos, el Síndic ha hagut de recordar a les administracions locals que el legítim exercici d'aquesta potestat per regular infraccions i sancions s'ha de plasmar en una norma reglamentària aprovada per l'òrgan municipal que tingui assignada aquesta competència, i que és nul·la -i, per tant, esdevé inaplicable- qualsevol previsió sancionadora continguda en instruments no normatius com ara instruccions o protocols d'actuació.

Una altre problema que reiteradament arriba al Síndic té a veure amb l'incompliment del dret que el procediment finalitzi amb una resolució expressa i que aquesta resolució es notifiqui en el termini que fixi la norma que regula aquell procediment. Tal com el Síndic ha assenyalat en diverses ocasions, l'endarreriment perllongat a resoldre les sol·licituds i reclamacions dels ciutadans o el fet que l'Administració invoqui el silenci administratiu negatiu per considerar finalitzat el procediment vulnera l'obligació de resoldre expressament. D'aquesta manera s'afecta el dret dels ciutadans a una bona administració, en la mesura que això exigeix gaudir del dret a obtenir una resolució expressa i notificada dins de termini, de conformitat amb el que estableix l'article 23.1, lletra d, de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.

Cal distingir el consentiment de l'interessat per accedir a dades personals de l'obligació d'acreditar-ne la representació

Amb caràcter general, les administracions són receptives a aquestes consideracions i compleixen l'obligació de resoldre expressament, sovint des del mateix moment que el Síndic s'interessa pel cas i sense necessitat de recordar-los aquesta obligació.

Enguany es vol posar l'accent en un recordatori que és part essencial d'aquest dret: el fet que el termini per resoldre és l'establert normativament en cada procediment i que l'Administració no pot alterar-lo si no és modificant la norma que regula l'esmentat procediment, sempre que sigui competent per

fer-ho. En aquest sentit, el Síndic ha assenyalat que el termini per notificar la resolució, quan la norma sectorial no n'estableix un altre, és el de tres mesos previst en l'article 42.2 de la Llei 30/1992, del 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, ampliable fins a sis mesos —com assenjala el mateix precepte— si una norma reglamentària així ho preveu. En qualsevol cas, cal recordar que una instrucció, que no gaudeix de naturalesa normativa, no és un instrument adequat per introduir aquesta modificació.

També des de la perspectiva del procediment preestablert normativament com a garantia, el Síndic ha destacat que una instrucció no pot alterar la regulació legal sobre el dret a actuar en un procediment a través de representant i fer extensiu el requisit d'acreditar la representació a supòsits en què la llei no ho exigeix. En aquest sentit, cal reiterar que qualsevol mesura que suposi una limitació d'un dret de les persones ha de tenir una empara legal expressa i és il·legítima quan se sosté en una decisió singular de l'Administració o en una instrucció o qualsevol altre instrument no normatiu.

Sobre la representació de la persona interessada en el procediment administratiu, el Síndic també ha destacat que cal distingir els casos en què es pretén formular sol·licituds o exercir accions i facultats en nom d'un altre, que requereix acreditar-ne la representació (article 32 de la Llei 30/1992, abans esmentada) d'aquells altres casos en què es demana accedir a un expedient que conté dades personals d'una altra persona. En aquest darrer supòsit, cal el consentiment del titular de les dades per comunicar-les a terceres persones (article 11 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades personals), però no cal que qui demani l'accés sigui representant del titular de les dades personals.

Queixa 04677/2012

Un ciutadà formula una queixa perquè no va poder accedir a un expedient sancionador de trànsit, malgrat haver acreditat el consentiment de la persona interessada per accedir-hi.

Base-Gestió d'Ingressos de la Diputació de Tarragona va indicar al Síndic, en síntesi, que l'accés d'una tercera persona a un expedient que contenia dades personals requeria acreditar la representació de la persona interessada, d'acord amb la instrucció i el model normalitzat aprovat per aquell organisme, a l'empara del que estableix l'article 46.2 de la Llei 58/2003, del 17 de desembre, general tributària.

Per contra, el Síndic va considerar que el precepte indicat feia referència als supòsits en què calia acreditar la representació, dels quals l'accés a dades personals de la persona interessada contingudes en l'expedient no formava part. Així, va entendre que aquest accés, de conformitat amb l'article 11 de la Llei orgànica 15/1999, del 13 de desembre, de protecció de dades personals, requeria només el consentiment del titular de les dades, sense subjecció a cap formalitat específica, llevat que es tractés de dades especialment protegides, que requeririen el consentiment exprés i escrit, en els termes de l'article 7 de la mateixa Llei.

Queixa 06690/2012

Un membre de la Secretaria d'Acció Sindical i Social de la CNT va presentar una queixa amb relació a la tramitació dels escrits de reclamació presentats pels usuaris en un centre d'atenció primària. Entre altres qüestions, es referia al termini per donar-hi resposta i al fet que per registrar-los s'exigís la consignació del codi d'identificació personal o, en cas contrari, la data de naixement i el sexe.

La Instrucció 03/2004, del Servei Català de la Salut (SCS), relativa a les reclamacions i els suggeriments, fixa el termini màxim de sis mesos per donar-hi resposta. A criteri de l'SCS, la base normativa que el justifica és l'article 42.2 de la Llei de procediment administratiu quan assenyala que el termini de notificació de la resolució del procediment no pot excedir dels sis mesos.

El Síndic va haver de recordar al Departament de Salut que les instruccions, les circulars i les ordres de servei constitueixen resolucions administratives adreçades als òrgans dependents de qui l'emet, per la qual cosa la seva eficàcia és interna i no poden innovar l'ordenament jurídic.

L'article 42.3 de la llei esmentada estableix que quan les normes reguladores dels procediments no fixin un termini per notificar la resolució aquest és de tres mesos. D'altra banda, la informació exigida en la Instrucció per al registre de la reclamació va més enllà de la regulació fixada en l'article 70 de la Llei de procediment.

El Síndic ha suggerit al Departament de Salut que modifiqui el termini de resolució perquè passi a ser de tres mesos i que suprimeixi aquells apartats de la informació mínima per al registre que excedeixen la regulació de la Llei.

Queixes 07298/2012, 07335/2012, 07336/2012, 07338/2012 i 07367/2012

Els promotors de les queixes van manifestar el seu desacord amb la comunicació del Districte de Ciutat Vella que proposava la retirada de la seva acreditació com a músics del carrer per desobediència o desordre públic.

La regulació de l'activitat "Músics al carrer" no és una disposició normativa i no ha estat publicada en el *Butlletí Oficial de la Província (BOP)*, per la qual cosa no té potestat per intervenir en l'actuació dels particulars amb la imposició de sancions.

Per això, el Síndic va assenyalar que si la retirada de l'acreditació obeïa a una sanció aquesta esdevindria nul·la de ple dret perquè s'havia prescindit del procediment i no s'havien respectat els principis de legalitat ni de tipicitat. D'altra banda, si la retirada era el resultat de l'incompliment de les condicions en què l'acreditació s'havia atorgat, aquesta no podia prosperar perquè hauria calgut disposar d'una regulació prèvia en un pla, d'acord amb l'article 42 de l'Ordenança reguladora sobre l'ús de les vies i els espais públics de Barcelona, així com s'havia fet amb l'aprovació dels plans reguladors de les autoritzacions de terrasses i vetlladors en diferents districtes.

Per aquest motiu, el Síndic va suggerir a l'Ajuntament de Barcelona que aprovés el Pla regulador de músics al carrer i el publicués en el BOP, i que deixés sense efecte la retirada de les acreditacions dels interessats.

Pàgines extretes de l'Informe Anual. Per accedir-hi, cliqueu aquí.