



Recurso nº: **71/2008 D - Procedimiento abreviado**

Parte actora: **ENRIC ALSINA ILLA**

Representante parte actora: **RAQUEL FERNANDEZ BUSTAMANTE**

Parte demandada: **DEPARTAMENT D'INTERIOR DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA**

Representante parte demandada: **Advocat de la Generalitat de Catalunya**

SENTENCIA Nº

En Barcelona, a catorce de julio de dos mil ocho.

Vistos por Federico Vidal Grases, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 17 de Barcelona los presentes autos instados por el Letrado doña Raquel Fernández Bustamante en nombre y representación de D. Enric Alsina Illa contra Departament Interior Generalitat de Catalunya, se procede a dictar Sentencia en nombre de S.M. el Rey, en base a los siguientes;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 28.1.08 tuvo entrada en el Juzgado Decano de esta ciudad, escrito de demanda de recurso contencioso-administrativo suscrita por la parte actora, en la que tras concretar la resolución objeto de recurso alegaba los hechos y fundamentos de Derecho que estimaba aplicables al caso y solicitaba la estimación de aquella en los términos expuestos en su escrito.

SEGUNDO.- Por Providencia de 14.2.08, tras subsanar los defectos apreciados, se admitió el recurso señalándose para su celebración el 11.4.08 del corriente año procediéndose a reclamar el expediente administrativo. Llegado el día del juicio, éste se suspendió volviéndose a señalar para el día 11 Julio del corriente año.

TERCERO.- En la fecha señalada se celebró la vista, ratificándose el recurrente en su escrito de demanda y oponiéndose la Administración demandada representada por el Letrado de la Generalitat, don Jordi Gómez Varias, habiéndose fijado la cuantía y propuesto y practicado aquellos medios de prueba que constan en el acta y que se consideraron pertinentes, tras lo cual las partes presentaron sus conclusiones y quedó el asunto pendiente de Sentencia.



CUARTO.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto la pretensión ejercitada a nombre de d. Enric Alsina Illa contra la desestimación por silencio administrativo de su solicitud de fecha 9.10.2007 por la que solicitaba determinada información sobre su situación en los periodos en los que se halla en situación de disponibilidad.

SEGUNDO.- La parte actora expone que es caporal de Mossos d'Escuadra en servicio activo y destinado a la investigación; que cíclicamente se halla en situación de disponibilidad, según el Decreto 146/96 de 30 de abril; que en estos momentos debe estar localizable pero la norma no indica cuales son sus obligaciones y derechos en esta situación, lo cual le causa perjuicio; que tiene derecho a saber con exactitud lo que comporta la situación de disponibilidad.

La parte actora postula que se condene a la administración a responder expresamente la solicitud efectuada

La administración demandada se opone a la pretensión del actor alegando: inadmisibilidad del recurso por falta de actuación administrativa impugnabile ya que la petición no implica el ejercicio de un derecho subjetivo reconocido por el ordenamiento jurídico; por pérdida del objeto del recurso al haberse producido respuesta sin que se halla ampliado la demanda a la misma; por no existir los requisitos de derecho de petición de la Ley 472001 de 12.11.

TERCERO.- En primer lugar conviene examinar las excepciones alegadas por la Administración demandada y en primer lugar la de falta de actuación administrativa impugnabile, siendo de aplicación, según alega el art 25 en relación con el 68 1.a y 69 c) de la LRJCA.

Según el art 25 de la Ley. Este artículo indica que son impugnables los actos expresos y presuntos de la Administración, sin que la norma presente limitación o exclusión de clase alguna. El art 25.1 no exige que el acto afecte a un derecho subjetivo (y en todo caso esto sería un problema de interés o legitimación, no de inexistencia de acto jurídico). Así pues todo acto administrativo que reúna los requisitos del art 25 LRJC es impugnabile, sin excepción.



Situando el problema en el alegado art 69 c) esta disposición indica que se inadmitirá el recurso si el acto es inimpugnable, volvemos al art 25 puesto que los actos impugnables son los que resultan de los arts 25 a 30, con lo cual hay que reiterar la anterior conclusión. Se trata por lo tanto de un acto jurídico que no se halla en ninguno de los supuestos de exclusión del art 25 y por lo tanto es impugnable.

CUARTO.- A continuación alega la administración que se ha resuelto expresamente por lo cual el procedimiento queda sin objeto, pero no se puede compartir esta tesis ya que la respuesta no satisface la pregunta y por lo tanto permanece la situación de silencio administrativo. Parece evidente que se inquiera por una serie de datos y se responde, como es el caso, sobre otra cosa distinta como son unas negociaciones colectivas, no se responde.

QUINTO.- La Administración entiende que se trata de un supuesto de derecho de petición de la Ley Orgánica 4/2001. Es cierto, la situación parece perfectamente incardinable en la Ley Orgánica 4/2001, pero ello no obsta a que el interesado reciba una respuesta a su petición. Recordemos que el art 11 de dicha ley establece:

"Una vez admitida a trámite una petición, la autoridad u órgano competente vendrán obligados a contestar y a notificar la contestación en el plazo máximo de tres meses a contar desde la fecha de su presentación. Asimismo podrá, si así lo considera necesario, convocar a los peticionarios en audiencia especial."

Y que la obligación de respuesta resulta de los apartados 2 y 3 de dicho art 11: *Cuando la petición se estime fundada, la autoridad u órgano competente para conocer de ella, vendrá obligado a atenderla y a adoptar las medidas que estime oportunas a fin de lograr su plena efectividad, incluyendo, en su caso, el impulso de los procedimientos necesarios para adoptar una disposición de carácter general.*

La contestación recogerá, al menos, los términos en los que la petición ha sido tomada en consideración por parte de la autoridad u órgano competente e incorporará las razones y motivos por los que se acuerda acceder a la petición o no hacerlo. En caso de que, como resultado de la petición, se haya adoptado cualquier acuerdo, medida o resolución específica, se agregará a la contestación.

Y que la falta de respuesta es susceptible de protección jurisdiccional según el art 12, incluso por la vía de protección de derechos fundamentales.

Es decir el hecho de que se trate de un derecho de petición regulado en la Ley orgánica 4/2001, no exime a la Administración de su deber de contestar.

La STSJ de Madrid de 9.1.2002 (Sala de lo Social) indica:

"Pero esta facultad, e incluso la presunción de que la Administración se comporta con arreglo a derecho, no la dispensa del deber de informar al solicitante sobre



las causas concretas que hacen imposible o desaconsejan atender su petición, pues esta información -que debe quedar documentada- es la que permitirá el posterior control jurisdiccional de la actuación administrativa y decidir si la Jefatura del establecimiento actuó con arreglo a derecho o incurrió en un abuso de poder prevaleándose de una prerrogativa legal.

De la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia parece deducirse que la Administración debió limitarse a no contestar la solicitud de la demandante, lo cual no es desde luego comportamiento adecuado frente a una solicitud que, independientemente (de que deba ser o no atendida, se encuentra prevista en una norma jurídica. El comportamiento exigible determina que, como con carácter general dispone el art. 11.3 de la Ley Orgánica 4/2001, la contestación a la que está obligada la Administración recoja, al menos, las razones y motivos por los que se acuerda acceder a la petición o no hacerlo, y, en caso de que, como resultado de la petición, se haya adoptado cualquier acuerdo, medida o resolución específica, se agregue a la contestación.

La no contestación o no expresión de las causas o razones obstativas a la solicitud de la trabajadora demandante, debe operar en este tipo de supuestos, conforme a las reglas sobre la carga de la prueba, establecidas en el art. 217 de la LEC, como presunción favorable a la falta de motivos o razones suficientes para la denegación de la facultad o derecho pretendido por la solicitante, como con acierto ha resuelto la Magistrada de instancia; todo ello sin perjuicio de que, en el futuro sobrevinieran aquellas razones objetivas para la denegación, lo que, en su caso, podría justificar la no continuidad de la demandante en la jornada pretendida."

SEXTO.- Visto lo anterior, que lleva a desestimar las causas de indamisión alegadas, hay que entrar en el fondo del asunto. La cuestión que se plantea en este procedimiento es compleja, puesto que en definitiva debe resolverse sobre la existencia del derecho a información de un funcionario sobre aspectos de su actividad que no se hallan reglados. En efecto el decreto 146/1996 de 30 de abril no regula las cuestiones que suscita el interesado. El art 47 de la Llei 10/1994 de Mossos d'Esquadra sólo dice:

"Los miembros del Cuerpo de "Mossos d'Esquadra" cumplirán estrictamente la jornada y el horario de trabajo que reglamentariamente se determinen. En situaciones de emergencia puede mobilizarse al personal fuera de servicio en las condiciones que se establezcan, a fin de asegurar el cumplimiento de la Normativa vigente."

No se ha localizado norma alguna que regule los extremos sobre los que pide un pronunciamiento el recurrente.

Si existiera una norma que aclarase todos estos extremos, la administración podría remitir al interesado al examen de la normativa vigente sobre su petición, con lo cual hubiera cumplido con su deber de información. Pero no es este el caso.

Así pues, si no existe norma alguna, es evidente que al menos habrá una costumbre o una práctica habitual en el Cuerpo, o como mínimo deberá existir un criterio por parte de la Dirección de dicho cuerpo que se refiera a cuales son



los deberes que debe asumir un miembro del cuerpo en orden a su situación de disponibilidad, y tal como pide el Sr Alsina, un criterio por el cual este señor pueda saber si "está en jornada laboral o no, si tiene una limitación de movilidad, en qué casos debe incorporarse a su trabajo, cada cuanto debe estar en esta situación y qué compensaciones le corresponden".; que es lo que pide.

Es incuestionable el derecho del Sr Alsina a tener conocimiento oficial de los extremos que solicita, por que es un derecho básico de todo trabajador conocer su horario en forma precisa, conocer las funciones que debe realizar mientras se encuentre en situación de disponibilidad, saber si ello constituye o no jornada laboral, lo que es de gran importancia a efectos retributivos e igualmente es esencial que se aclare su limitación de movilidad durante este período pues ello afecta, sin duda a su vida personal y familiar y puede suponer una limitación de la necesidad de conciliación entre actividad profesional y vida familiar. Todo ello claro está sin perjuicio de la administración de organizar el trabajo, valorar, apreciar y decidir las prioridades y régimen de servicio en orden a una adecuada prestación del servicio público.

No podemos ignorar tampoco la importancia que todo ello tiene en relación con la seguridad jurídica del afectado, el saber qué puede hacer o no durante su situación de disponibilidad o hasta donde puede desplazarse sin perjudicar al servicio es realmente esencial para conseguir una mínima organización personal y familiar sin incurrir en el riesgo de incumplimiento de algún deber u obligación. Por todo ello la demanda se deberá estimar, declarando que la administración debe dar respuesta a los extremos solicitados por el recurrente, exponiendo, en caso de inexistencia de regulación normativa, el criterio administrativo que aplica de forma habitual en la materia solicitada y por el cual debe regirse el Sr Alsina

SEPTIMO.- La cuantía es indeterminada e indeterminable, por lo que este procedimiento tiene acceso a apelación.

OCTAVO.- No se aprecian circunstancias determinantes de imposición de costas según lo prevenido en el art 139 LJCA.

Por lo expuesto,

FALLO

DESESTIMO las causas de inadmisibilidad alegadas.

ESTIMO el recurso presentado por D. Enric Alsina Illa contra la desestimación por silencio administrativo de su solicitud de fecha 9.10.2007 por la que solicitaba determinada información sobre su situación en los periodos en los que se halla en situación de disponibilidad y **DECLARO** el derecho del recurrente de



recibir respuesta a su petición de 9.10.2007

Sin hacer expresa imposición de costas.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en dos efectos en el plazo de los quince días siguientes a su notificación con las formalidades legales.

Lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Magistrado-Juez que la dictó en el día siguiente a su fecha y en audiencia Pública en los estrados del Juzgado. Doy Fe.