

ria, deberá adoptar el correspondiente acuerdo motivado, así como la cuantía de la remuneración, que en ningún caso podrá ser satisfecha con cargo a subvenciones que la Federación reciba de las Administraciones Públicas.

7) El Presidente de la Federación será reelegible sin limitación alguna de periodos electorales.

**2000** *RESOLUCION de 5 de diciembre de 1996, de la Dirección General de Juventud y Deporte, por la que se ordena la publicación en el «Boletín Oficial de Aragón», de la aprobación definitiva de la modificación de los Estatutos de la Federación Aragonesa de Remo, en referencia al artículo 31.7.*

En virtud de las atribuciones conferidas a esta Dirección General por la Ley 4/1993, de 16 de marzo, del Deporte de Aragón, artículo 28.2 (BOA número 34 de 26 de marzo de 1993) y el Decreto 181/1994, de 8 de agosto (BOA número 100, de 22 de agosto de 1994), de la Diputación General de Aragón, se ha aprobado definitivamente la modificación de los Estatutos de la Federación Aragonesa de Remo, en referencia al artículo 31.7, por lo que en cumplimiento del artículo 25 del Decreto 181/1994, procede su publicación en el «Boletín Oficial de Aragón».

Zaragoza, a 5 de diciembre de 1996.

**El Director General de Juventud  
y Deporte,  
CARLOS HUE GARCIA**

#### MODIFICACION DE LOS ESTATUTOS DE LA FEDERACION ARAGONESA DE REMO

##### *Artículo 31 (Modificado).*

1) El Presidente de la Federación será elegido cada cuatro años, en el momento de constitución de la nueva Asamblea General, coincidiendo con los Juegos Olímpicos de Verano, y mediante sufragio libre, directo, igual y secreto de entre y por los miembros de dicha Asamblea.

2) Los candidatos a la Presidencia de la Federación deberán ser miembros de la Asamblea General y presentados, como mínimo, por un quince por ciento de los miembros de la Asamblea.

3) La elección del Presidente de la Federación tendrá lugar por un sistema de doble vuelta, si en la primera votación ningún candidato de los presentados alcanza la mayoría absoluta del total de los miembros federativos. Para la segunda vuelta sólo accederán los dos candidatos más votados, bastando para la elección el voto de la mayoría de los presentes en la sesión.

4) Si sólo se presentase un candidato, en la primera votación será necesario el voto de la mayoría de los presentes en la sesión. En segunda votación, bastará el voto afirmativo de al menos, tres miembros de la Asamblea.

5) El Presidente de la Federación presidirá la Asamblea General y sus Comisiones Delegadas, teniendo voto de calidad en las votaciones en que se produzca empate. El Presidente podrá delegar en cualquier otro miembro de las mismas la presidencia de las comisiones delegadas, aunque en este supuesto el Presidente delegado no tendrá voto de calidad.

6) El cargo de Presidente de la Federación podrá ser remunerado. Para ello, la Asamblea General, en sesión extraordinaria, deberá adoptar el correspondiente acuerdo motivado, así como la cuantía de la remuneración, que en ningún caso podrá ser satisfecha con cargo a subvenciones que la Federación reciba de las Administraciones Públicas.

7) El número de mandatos que un candidato podrá ser elegido Presidente de la Federación será indefinido.

**2001** *CORRECCION de errores a la Orden de 20 de noviembre de 1996, del Departamento de Educación y Cultura, por la que, como consecuencia de la modificación de la estructura orgánica del Departamento de Educación y Cultura, introducida mediante el Decreto 199/1996, de 29 de octubre, se da cumplimiento a lo preceptuado por la Disposición Adicional Segunda del Decreto 280/1995, de 19 de diciembre, por el que se aprobó la estructura inicial.*

Advertidos errores en la Orden de 20 de noviembre de 1996, por la que, como consecuencia de la modificación de la estructura orgánica del Departamento de Educación y Cultura, introducida mediante el Decreto 199/1996, de 29 de octubre, se daba cumplimiento a lo preceptuado por la Disposición Adicional Segunda del Decreto 280/1995, de 19 de diciembre, que aprobó la estructura inicial, se procede a su corrección:

En el punto 1.b), donde dice: «A la nueva Sección de Financiación Universitaria se adscribe un negociado que se denominará Negociado de Enseñanza Superior e Investigación», debe decir: «A la nueva Sección de Financiación Universitaria se adscribe un Negociado que se denominará Negociado de Financiación».

En su apartado c), donde dice: «A la nueva Sección de Promoción de la Investigación se adscribe un Negociado Administrativo», debe decir: «A la nueva Sección de Promoción de la Investigación se adscribe un Negociado que se denominará Negociado de Gestión de Programas de I+D».

#### EL JUSTICIA DE ARAGON

**2002** *RECOMENDACION formal formulada al Excmo. Sr. Presidente de la Diputación General de Aragón, con relación al Decreto 165/1992, de 17 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de los Centros de Educación e Internamiento por medida judicial de la Comunidad Autónoma de Aragón.*

Examinado el Decreto 165/1992, de 17 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de los Centros de Educación e Internamiento por medida judicial de la Comunidad Autónoma de Aragón, cabe hacer las siguientes consideraciones:

##### *Primera.—Tipología de la norma reglamentaria.*

El Decreto 165/1992, de 17 de septiembre, se dicta al amparo del artículo 35.1.19 del Estatuto de Autonomía de Aragón que recoge como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma la «asistencia, bienestar social y... juventud», que incluye la materia relativa a menores, no sólo en la vertiente de protección sino también en el ejercicio de su facultad reformadora.

Nos encontramos ante un Reglamento independiente, pues no completa ni desarrolla ninguna Ley previa, sino que surge al margen de toda habilitación legal y se sostiene por sí mismo. En este sentido, la Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de Cortes de Aragón, de Protección de Menores no da cobertura legal alguna, pues aunque regula en su Capítulo VI del Título III el internamiento de menores, éste lo es por decisión administrativa y no judicial y la causa que lo motiva es la situación de desprotección en la que se encuentra el menor y no la comisión por parte de éste de un hecho delictivo. Además, la Diputación General de Aragón dictó el Decreto 238/1994, de 28 de diciembre por el que se regula la organización y el funcionamiento de los Centros de Protección de Menores de la Comunidad Autónoma de Aragón, lo que demuestra que se trata de

materias muy distintas aunque con un mismo hilo conductor, la protección y educación del menor.

Tampoco en la legislación estatal sobre la materia, básicamente la Ley Orgánica Reguladora de la Competencia y el Procedimiento ante los Juzgados de Menores en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, encontramos ninguna norma que habilitara a la Diputación General de Aragón a aprobar un Decreto regulador de los Centros de Reforma. Únicamente, la disposición adicional tercera de la L.O. 4/1992 dice que «la ejecución de las medidas adoptadas por los Juzgados de Menores corresponde a las Entidades Públicas competentes en la materia», si bien, por tratarse de una simple norma de reconocimiento de una competencia, por otra parte innecesaria al tener la Comunidad Autónoma de Aragón competencia sobre menores, no atribuye el ejercicio de la misma a ningún órgano concreto, sino que éste vendrá determinado por el ordenamiento jurídico aragonés.

En este punto también debemos recordar que tanto la regulación que contiene el Código Civil como la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor es de estricta índole civil dejando al margen las cuestiones penales y administrativas sancionadoras por lo que mal puede servir de cobertura al Decreto 165/1992.

#### *Segunda.—Ambito de aplicación.*

El Decreto 165/1992 establece el reglamento de régimen interior de los centros de educación e internamiento de la Comunidad Autónoma de Aragón que acogerán a los menores de edad comprendidos entre los doce y dieciocho años que por orden judicial deban de ser separados temporalmente de su núcleo familiar o entorno social, (artículo 1). Esta previsión hay que ponerla en relación con la Ley penal sustantiva, hoy Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal que, sin embargo, en virtud de su disposición final séptima, segundo párrafo, exceptúa la entrada en vigor de su artículo 19 siendo de aplicación, por tanto, el artículo 8 del Código Penal, Texto Refundido aprobado por Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre que dice: «están exentos de responsabilidad criminal: ... 2º el menor de dieciséis años. Cuando el menor que no haya cumplido esta edad ejecute un hecho penado por la Ley, será confiado a los Tribunales Tutelares de Menores» (La llamada a los Tribunales Tutelares de Menores debe de entenderse hecha a los Juzgados de Menores en virtud de lo que disponen los artículos 96 y 97 de la disposición transitoria vigesimosexta de la L.O.P.J.)

Además, el artículo 65 permite al tribunal sentenciador sustituir la pena impuesta al mayor de dieciséis años pero menor de dieciocho por internamiento en una institución especial de reforma hasta conseguir la corrección del inimputable. En suma, lo que nos interesa destacar es que los sujetos a los que se les aplica la presente normativa son personas cuya edad oscila entre doce y diecisiete años, ambas inclusive, por la realización de un hecho tipificado como delito o falta por la legislación penal; sólo que esos menores cuya edad oscila entre doce y quince años se consideran inimputables, es decir, no culpables mientras que aquéllos que tengan dieciséis ó diecisiete años son culpables pero el encargado de juzgar ese hecho considera más adecuado el internamiento del menor en un centro de reforma que el ingreso en una Penitenciaría. Estos antecedentes nos llevan a la conclusión de que la relación que une a los internos en un centro de reforma con la Administración es de las denominadas de «especial sujeción» o de «supremacía especial» pues el Tribunal Constitucional ha declarado en numerosas Sentencias —entre otras pueden consultarse las siguientes Sentencias: de 21 de enero de 1987 (STC 2/1987), de 27 de junio de 1990 (STC 120/90), de 19 de julio de 1990 (STC 137/90), de 20 de junio de 1995 (STC 97/1995), de 11 de septiembre de 1995 (STC 129/1995) y de 28

de febrero de 1994 (STC 57/1994)— que tal calificativo merece la relación existente entre los reclusos y la Administración Penitenciaria; la analogía de ambas situaciones está en que los internados en un centro de reforma también han cometido un ilícito penal sólo que se sustituye la pena por una medida de seguridad.

*Tercera.—Análisis de los Capítulos II y III del Título V: La regulación de las infracciones y de las sanciones (artículos 38 y 39).*

Como ya sabemos, el Tribunal Constitucional viene afirmando que el art. 25.1 de la Constitución comprende una doble garantía: la primera de orden material y alcance absoluto, que se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes mediante preceptos jurídicos que permitan predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen una infracción y las penas o sanciones aplicables; y la segunda de carácter formal, pero de eficacia relativa o limitada en el ámbito de las sanciones administrativas, que se traduce en la necesidad de que sea una norma con rango legal la que tipifique las infracciones y regule las sanciones.

Si analizamos los artículos 38 y 39 del Decreto en cuestión a la luz de la garantía de carácter formal, resulta alarmante la falta de rango de la norma tipificadora, pues tiene naturaleza reglamentaria. No obstante, como ya nos consta, el Tribunal Constitucional ha vaciado prácticamente de contenido esta garantía por lo que se refiere a las relaciones de especial sujeción, pues entiende que la reserva de Ley derivada del artículo 25.1 de la Constitución se cumple con la existencia de una norma de rango legal, aún carente de todo contenido material sancionador, que habilite al Reglamento para regular las infracciones y sanciones vigentes en un determinado sector del Ordenamiento Jurídico. En todo caso, el Alto Tribunal advierte que una sanción carente de toda base legal devendría, incluso en estas relaciones, no sólo conculcadora del principio objetivo de legalidad, sino lesiva del derecho fundamental considerado (Sentencia del TC de 21 de enero de 1987 (STC 2/87), FJ 2º); además, siempre deberá ser exigible en el campo sancionatorio administrativo el cumplimiento de los requisitos constitucionales de legalidad formal y tipicidad, aunque puedan adaptarse a los casos e hipótesis de relaciones Administración-administrado y en concordancia con la intensidad de la sujeción (Sentencia del TC de 29 de marzo de 1990 (STC 61/1990), FJ 8º).

Pues bien, a pesar de lo generoso que es el Tribunal Constitucional con el legislador, que no con el ciudadano pues es éste el que sufre las consecuencias negativas de su doctrina, los artículos 38 y 39 del Decreto que analizamos no desarrollan ninguna previsión legal, sino que regulan por sí mismos y sin cobertura alguna el régimen sancionador aplicable a los internos en centros de reforma de la Comunidad Autónoma de Aragón. La consecuencia parece clara, nos encontramos ante unas previsiones normativas contrarias al artículo 25.1 de la Constitución que establece una reserva de Ley en materia de infracciones y sanciones administrativas lo que determina la nulidad de pleno derecho de los artículos 38 y 39 del Decreto 165/1992, de 17 de septiembre, en aplicación del artículo 30.3 de la Ley 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón (a igual consecuencia llegaríamos por aplicación del artículo 45 de la Ley 3/1984, de 22 de junio, del Presidente, de la Diputación General y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, vigente en el momento de dictarse la norma cuestionada, que disponía: «serán nulas de pleno derecho las disposiciones que infrinjan lo establecido en otras normas de rango superior»).

Por si alguien dudara de este argumento, el artículo 46 de la Ley 3/1984, de 22 de junio, del Presidente, de la Diputación

General y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, vigente en el momento de dictarse el Decreto 165/1992, establecía con toda claridad que las normas reglamentarias no podrán imponer sanciones ni multas, salvo en los casos expresamente autorizados por la Ley. Esto significaba que un Reglamento independiente como el que estamos cuestionando no podría contener un régimen sancionador por carecer de una cobertura legal mínima que le autorizara expresamente para ello con lo que la consecuencia sería la misma, la nulidad de pleno derecho de los artículos 38 y 39 en aplicación del artículo 45 de la Ley 3/1984 por infringir lo establecido en una norma de rango superior.

Parece evidente que la conclusión a la que hemos llegado en el párrafo anterior nos exima de cualquier estudio posterior de los preceptos cuestionados, no obstante una vez vistos los Capítulos II y III del título V del Decreto 165/1992 a la luz del principio de reserva de ley es importante examinarlos de acuerdo con las exigencias derivadas de la garantía de orden material o principio de tipicidad propiamente dicho que se traduce en la predeterminación normativa de las conductas infractoras, la graduación o escala de las sanciones imponibles y, como es lógico, la correlación necesaria entre los actos o conductas ilícitas y las sanciones consiguientes (Sentencias del TC de 21 de diciembre de 1989 (STC 219/89), FJ 4º, de 29 de marzo de 1990 (STC 61/90), FJ 9º, y de 17 de marzo de 1994 (STC 53/94), FJ 4º A).

La tercera de estas exigencias se cumple a la perfección, pues el artículo 39 divide las sanciones a imponer en tres grupos, según se trate de castigar infracciones leves, graves o muy graves. Igualmente ocurre con la graduación de las sanciones, pues éstas dependen de la gravedad de la infracción cometida. Respecto a la tipificación de las infracciones es formalmente correcta, pues clasifica los ilícitos en faltas leves, graves y muy graves, tal como exige hoy la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (artículo 129.1), a pesar de no estar vigente en el momento de dictarse el Decreto 165/1992. Como es natural, y aun diríamos que necesario, en los tipos se utilizan conceptos jurídicos indeterminados como los de «desobediencia leve» (artículo 38.2.a)), «desobediencia grave» (artículo 38.3.a)), «cometer actos groseros y faltas de respeto» (artículo 38.2.g)), «poseer cualquier otro producto perjudicial para la salud» (artículo 38.4.), «tener objetos que atenten contra la seguridad del centro» (artículo 38.3.b)) pero esta técnica viene siendo admitida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional siempre que la concreción de esos conceptos sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción (Sentencia del TC de 20 de abril de 1989 (STC 69/89), FJ 1º); sin embargo, existe un tipo, el recogido en el apartado h) del artículo 38.2 que plantea serios problemas desde el punto de vista de la «lex certa» o predeterminación normativa de las conductas sancionables mediante preceptos jurídicos que permitan predecir con certeza las conductas que constituyen una infracción y las sanciones aplicables, pues considera falta leve el «cometer acciones u omisiones que impliquen incumplimientos voluntarios del interno y que revistan objetivamente análoga levedad a las faltas anteriores». A este precepto le atribuimos dos posibles significados: el primero es entender que está posibilitando la aplicación analógica de los tipos recogidos en las letras a) a g) del apartado segundo del artículo 38, operación prohibida por el artículo 25.1 de la Constitución que exige la aplicación rigurosa de los tipos, de tal manera que sólo se pueda anudar la sanción prevista a conductas que reúnan todos los elementos de la infracción descritos y sean objetivamente perseguibles (Sentencias del TC de 27 de junio de 1984 (STC 75/1984), FJ 5º y de 15 de noviembre de 1990 (STC 182/90), FJ 3º); el

segundo significado y, quizás el correcto, sea entender que se trata de un tipo autónomo e independiente pero excesivamente abierto, indeterminado e impreciso que deja al órgano sancionador un margen de maniobra tan amplio que su decisión será prácticamente libre y arbitraria generando en los internos un estado de incertidumbre y de inseguridad jurídica. En suma, y por aplicación de la Carta Magna que exige preceptos tipificadores concretos, precisos, claros, inteligibles y sin proclividad alguna a la incertidumbre (Sentencia del TC de 11 de marzo de 1996 (STC 34/96), FJ 6º), siendo contrarios a lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Constitución los tipos formulados en forma tan abierta que su aplicación dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria (Sentencia del TC de 12 de marzo de 1993 (STC 89/93), FJ 2º), procede entender que el artículo 38.2.h) del Decreto 165/1992, de 17 de septiembre, incurre en un vicio de nulidad de pleno derecho por vulnerar la garantía material derivada del artículo 25.1 del Texto Constitucional en aplicación del artículo 30.3 de la Ley 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón. Obvio resulta decir que a la misma conclusión se debe llegar si se acepta la primera de las interpretaciones propuestas, no en vano, se seguiría conculcando el artículo 25.1 de la Constitución.

Un interesante tema que surge al hilo de la tipificación de las faltas administrativas es la posible concurrencia de sanción administrativa y penal por unos mismos hechos, apreciándose la identidad de sujeto y fundamento. Así, existen numerosos tipos que califican de infracción administrativa posibles hechos constitutivos de ilícito penal como son: «causar intencionadamente destrozos leves en las dependencias o resto de los materiales del establecimiento, en los proporcionados al menor para su uso personal o en las pertenencias de otras personas» (artículo 38.2.b)); «inferir amenazas o agresiones verbales a compañeros o profesionales del centro» (artículo 38.3.c)); «la apropiación indebida, tanto de objetos propios del centro como de los compañeros o del personal» (artículo 38.3.d)); «causar destrozos graves en el material...» (artículo 38.3.e)); «coaccionar a un compañero» (artículo 38.3.f)); «agredir y provocar lesiones a compañeros o a los profesionales» (artículo 38.4.a)) y «comerciar con drogas» (artículo 38.4.g)). Pero el más alarmante de todos ellos es el artículo 38.3.k) que tipifica como falta grave «cualquier acción u omisión que por su naturaleza pudiera ser constitutiva de delito y motive la denuncia ante la autoridad judicial» pues no basta con que nos encontremos con un hecho que pueda revestir los caracteres de delito sino que además es necesario que se ponga en conocimiento de la autoridad judicial lo que significa que por unos mismos hechos con identidad de sujeto se abren dos vías de represión, la judicial y la administrativa, lo que puede originar una vulneración del principio non bis in idem.

El Tribunal Constitucional ya en su Sentencia de 30 de enero de 1981 (STC 2/1981), FJ 4º, afirmó que el principio general del Derecho conocido por non bis in idem si bien no se encuentra recogido expresamente en los artículos 14 a 30 de la Constitución no por ello cabe silenciar que va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos en el artículo 25 de la Constitución y supone que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración que justificase el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración. Sin embargo, la evolución de la doctrina del Tribunal Constitucional nos muestra que no basta con que se trate de una relación de sujeción especial para admitir constitucionalmente la doble sanción penal y administrativa, sino que además es necesario que «el fundamento de

ambas sanciones no sea coincidente» (Sentencia del TC de 18 de junio de 1990 (STC 112/1990), FJ 3º). Más claro es todavía el Alto Tribunal en su Sentencia de 10 de diciembre de 1991 (STC 234/91), FJ 2º, en la que afirma tajantemente: «la existencia de una relación de sujeción especial tampoco basta por sí misma para justificar la dualidad de sanciones... para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto».

A la luz de esta doctrina constitucional deben interpretarse los tipos contenidos en el artículo 38 del Decreto 165/1992 que puedan dar origen a una sanción administrativa además de la condena penal por unos mismos hechos, concluyendo que es posible esta duplicidad de sanciones, siempre y cuando el bien jurídico protegido por la sanción administrativa —generalmente el buen orden y la convivencia en el centro de reforma— difiera del de la pena, que no es otro que la protección de la sociedad frente a actos delictivos.

En todo caso, si la Administración decide iniciar un proceso penal deberá abstenerse de actuar en tanto la autoridad judicial no se pronuncie, quedando siempre vinculada por los hechos declarados probados por aquélla, pues unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado (Sentencia del TC de 3 octubre de 1983 (STC 77/83), FF.JJ. 3º y 4º y artículo 137.2 de la Ley 30/1992). No obstante, podrá apartarse de su calificación jurídica (Sentencia del TC de 1 de junio de 1989 (STC 98/1989), FJ 10º).

Esta conclusión no puede quedar empañada por el artículo 133 de la Ley 30/1992, que al regular la concurrencia de sanciones afirma que «no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente». La razón es clara, el fundamento de la sanción administrativa difiere del de la pena por ser el bien jurídico protegido distinto.

*Cuarta.—Análisis del Capítulo V del Título V: El procedimiento sancionador (artículos 44 y 45).*

El artículo 45 del Decreto 165/1992 regula el procedimiento administrativo para la imposición de las correspondientes sanciones, articulándolo en tres fases: la iniciación, la tramitación o instrucción y la terminación. Esta regulación omite un dato clave pues no encomienda expresamente a órganos distintos la instrucción y la resolución del procedimiento sancionador lo que significa vulnerar el artículo 134.2 de la Ley 30/1992 que al dictarse al amparo del artículo 149.1.18ª de la Constitución es de competencia exclusiva del Estado y por tanto vinculante para todas las Administraciones Públicas. No obstante, esta omisión reglamentaria se debe suplir por vía interpretativa entendiéndose que la instrucción corresponde a un órgano distinto del encargado de resolver el expediente disciplinario y más si tenemos en cuenta que el Decreto 165/1992, de 17 de septiembre, es anterior a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El núcleo principal del artículo 45 se centra en permitir imponer sanciones «de plano», es decir, sin observar procedimiento alguno. Así, el artículo 45.1 reduce el procedimiento sancionador a las faltas graves y muy graves, mientras que para la imposición de sanciones por faltas leves afirma que «no es obligatoria la instrucción previa del expediente, sin perjuicio de que cuando se le comunique la sanción, el menor pueda realizar las alegaciones que estime oportunas ante el Director del Centro, el Juez de Menores y el Fiscal». Nuevamente, el Decreto en cuestión conculca un precepto de la Ley 30/1992, en concreto el artículo 134.3 que dispone: «en ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento». Sin embargo, en este caso no es posible de ninguna forma salvar la validez del precepto reglamentario, pues no sólo no respeta el procedimiento

sancionador que es competencia exclusiva del Estado al amparo del artículo 149.1.18ª de la Constitución sino que además vulnera el derecho fundamental al procedimiento (artículo 24 de la Constitución) pues como ya dijo el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 8 de junio de 1981 (STC 18/81), FF.JJ. 2º y 3º «los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto ... tales valores no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración, por razones de orden público, puede incidir en la esfera jurídica del ciudadano imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno, y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de la decisión». En consecuencia, el artículo 45.1.c), segundo párrafo incurre en un vicio de nulidad de pleno derecho por vulnerar los artículos 149.1.18ª y 24 de la Constitución, en aplicación del artículo 30.3 de la Ley 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón.

Lo cierto es que el procedimiento sancionador del artículo 45.1 del Decreto que nos ocupa ha sido sustituido por el contenido en la disposición transitoria segunda de la Ley 3/1993, de 15 de marzo, y en el artículo 2 del Decreto 94/1993, de 28 de julio, de la Diputación General de Aragón, por el que se adaptan los procedimientos administrativos tramitados por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la Ley 3/1993, de 15 de marzo, de Cortes de Aragón y se procede a la desconcentración de competencias en materia sancionadora. Hay que reseñar que este artículo 2 es una transcripción prácticamente literal de la disposición transitoria segunda de la Ley 3/1993 que regula un procedimiento sancionatorio, en defecto del previsto en las leyes respectivas, con lo que nos centraremos en el análisis del mismo por ser una norma más especial. Así, el artículo 2 dispone que «en los procedimientos sancionadores que puedan incoarse deberán ser observadas las siguientes normas...», además, en virtud de su disposición derogatoria se entienden derogadas «cualquier disposición de igual rango o inferior que se oponga al articulado de este Decreto»; por lo tanto, el artículo 45.1 del Decreto 165/1992 debe entenderse derogado salvo en los siguientes párrafos: apdo. a) «El procedimiento se incoa e impulsa de oficio en todos los trámites por el órgano encargado de imponer la sanción»; párrafo tercero del apartado b) «La Comisión Disciplinaria comunicará al menor el derecho a ser asistido por su abogado»; y último párrafo de la letra c) «La sanción ... que se imponga habrá de ser notificada al interesado con expresión de los recursos que le amparan».

Debe tenerse presente que los artículos 134 a 138 de la Ley 30/1992 son directamente aplicables por dictarse al amparo de una competencia exclusiva del Estado. Además, el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora es aplicable en «defecto total o parcial de procedimientos específicos previstos en las correspondientes normas» (artículo 1).

En consecuencia de todo ello, de una integración del artículo 2 del Decreto 94/1993 y de lo que queda vigente del artículo 45.1 del Decreto 165/1992 resulta el siguiente procedimiento sancionador aplicable tanto a las faltas muy graves y graves como a las faltas leves: a) Iniciación del mismo, que se acuerda por el órgano encargado de resolver el expediente en virtud de providencia dictada al efecto, en la que se nombrará un instructor y, en el caso de faltas muy graves un secretario, pudiendo practicarse una información reservada antes de incoar el procedimiento o acordar el archivo de la causa; b) Una instrucción en la que se practican las diligencias

necesarias para formular una acusación que se debe notificar al imputado comunicándole su derecho a ser asistido por abogado y concediéndole un plazo de ocho días para su defensa; recibidas las alegaciones o transcurridos los ocho días el instructor procederá a formular una propuesta de resolución, teniendo en cuenta los alegatos del menor, así como las pruebas que pudieran practicarse, que también deberá notificarse al imputado otorgándole un nuevo plazo de ocho días para que pueda contestarla; c) y finalmente la resolución que adopta el órgano administrativo competente teniendo presente la propuesta de resolución formulada por el instructor y las alegaciones del menor a la misma; en todo caso, esa resolución debe de ser notificada al interesado con los recursos que le amparan.

Al respecto, hemos de recordar que la capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas es más amplia que la que concede el Derecho Civil. Así, a tenor del artículo 30 de la Ley 30/1992 no sólo tienen capacidad de obrar las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles, sino también los menores para el ejercicio y defensa de sus derechos cuya actuación esté permitida por el Ordenamiento Jurídico-Administrativo sin asistencia de la persona que ejerza la autoridad familiar. Ahora bien, ¿cómo debemos interpretar la expresión «Ordenamiento Jurídico-Administrativo»?; a nuestro juicio, el sentido correcto es entender que cualquier norma administrativa incluso, por tanto, las normas de rango reglamentario puede atribuir capacidad de obrar a los menores ante la Administración no siendo necesaria una norma con rango de Ley pues las disposiciones infralegales, también forman parte del Ordenamiento Jurídico. No obstante, hay un límite infranqueable que fija el propio artículo 30 de la Ley 30/1992, pues exceptúa el caso de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos e intereses de que se trate. Llegados a este punto debemos preguntarnos qué se entiende por «menores incapacitados», ¿se trata de un concepto jurídico o por el contrario es más bien un concepto biológico?. Una interpretación de la norma favorable a los intereses del menor (artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1992 de Protección Jurídica del Menor y artículo 2.f) de la Ley 10/1989, de Protección de Menores), conduce a defender que el concepto de «incapacitados» no se refiere única y exclusivamente a los que lo estén judicialmente, sino a todo aquel menor que por su edad o condiciones personales —aunque en estos casos juega la presunción de capacidad del artículo 199 del Código Civil— no pueda defender por sí solo sus derechos.

Ahora bien, ¿podemos fijar algún límite objetivo por debajo del cual se entienda que el menor no es autosuficiente para gestionar sus propios intereses?. En Aragón creemos que sí y nuestro propio Derecho Civil nos lo marca; este criterio no es otro que la edad de catorce años. Así, el artículo 14 de la Compilación entiende que el menor de catorce años no puede actuar por sí solo, correspondiendo al que ostente la autoridad familiar su representación legal. Por contra, el artículo 5 del mismo cuerpo legal autoriza a todo menor que haya cumplido los catorce años a actuar por sí solo con la sola asistencia de uno cualquiera de sus padres, del tutor, o de la junta de parientes. Por consiguiente, una correcta interpretación del artículo 30 de la Ley 30/1992 a la luz de nuestro Derecho Civil nos lleva a la conclusión de la necesidad de que en todo expediente sancionador que se incoe contra un menor de catorce años se notifique a sus padres o a la persona que ejerza en esos momentos la autoridad familiar para que pueda hacer efectivo el derecho de defensa sin perjuicio, naturalmente, de dar audiencia al propio menor en aplicación del artículo 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996 que dice: «El menor tiene derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directa-

mente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social». Por el contrario, si el imputado ha alcanzado la edad de catorce años, de acuerdo con las normas de capacidad civil, debemos entender que tiene criterios y luces suficientes para gestionar los intereses que le son propios.

No obstante, debemos advertir que no todo menor internado en un centro de reforma tendrá la vecindad civil aragonesa, por lo que según cuál sea ésta habrá que interpretar la excepción que fija el artículo 30 de la Ley 30/1992 a la luz de las normas de Derecho Civil que le sean aplicables.

En todo caso, en virtud del artículo 3 del Decreto 94/1993, de 28 de julio, el plazo máximo para la resolución del procedimiento sancionador será de seis meses, pudiéndose ampliar no obstante hasta otros seis meses, transcurridos los cuales el procedimiento caduca en los términos previstos en el artículo 43.4 de la Ley 30/1992 al tratarse de un expediente iniciado de oficio no susceptible de producir efectos favorables para los ciudadanos.

Otro tema que llama poderosamente la atención dentro de este Capítulo V es la previsión de que el órgano sancionador por la comisión de faltas leves sea aquél que se halle presente en el momento de la comisión de la falta —educador, profesor, personal técnico o de dirección (artículo 44.1)—, y no sólo eso, sino que además es también el órgano encargado de incoar e impulsar todos los trámites del procedimiento sancionador. La concurrencia en un mismo sujeto de las cualidades de testigo material de los hechos, órgano que inicia el procedimiento sancionador y autoridad administrativa encargada de resolver el expediente supone una quiebra del derecho fundamental al juez imparcial que el Tribunal Constitucional (Sentencias del TC de 12 de julio de 1988 (STC 145/88), FJ 5º y de 13 de octubre de 1992 (STC 137/92), FJ 2) ha entendido incluido en el artículo 24.2 de la Constitución cuando reconoce el derecho «a un proceso público con todas las garantías» pues, desde luego, y a pesar de sus mejores intenciones, el contacto directo con los hechos impide un juicio totalmente objetivo e imparcial. Con esta afirmación no desconocemos que el propio Tribunal Constitucional (Sentencias del TC de 18 de junio de 1985 (STC 74/85), FJ 2º, de 1 de diciembre de 1987 (STC 190/87), FJ 4º, de 15 de febrero de 1990 (STC 22/90), FJ 4º, y de 26 de abril de 1990 (STC 76/90), FJ 8º) ha manifestado que «la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable en la misma medida de un órgano administrativo». Y por supuesto que esto es así, pues la autoridad administrativa es portadora de un interés prioritario como es el de contribuir a la buena convivencia en el centro de reforma, pero sinceramente creemos que una previsión como la regulada en el artículo 44.1 del Decreto 165/1992 vacía de contenido el derecho a que el órgano encargado de resolver el procedimiento actúe con la mínima objetividad que el artículo 103.1 de la Constitución exige a la Administración Pública cuando sirve a los intereses generales.

Además, el artículo 44.1 desconoce una de las causas de abstención que la Ley 30/1992 recoge en su artículo 28.2.d) como es la de haber intervenido el órgano administrativo «como testigo en el procedimiento de que se trate». Parece lógico que la persona que presencie los hechos in situ deba de ser testigo o intervenir en el procedimiento sancionador en analogías circunstanciales, con lo que el menor tendrá un mecanismo en sus manos como es el de la recusación (artículo 29 de la Ley 30/92) para los casos en que el órgano en el que concurren las cualidades de testigo y de autoridad sancionadora no se abstenga por voluntad propia de resolver el expediente sancionador.

Por lo tanto y en último término, aunque el artículo 44.1 del Decreto 165/1992 no se entienda contrario a los artículos 24.2

y 103.1 de la Constitución, sí al menos, en la práctica, puede resultar inoperante pues el menor podrá hacer uso del derecho que le concede el artículo 29 de la Ley 30/1992 a recusar al órgano que vaya a resolver el expediente sancionador por haber intervenido en el mismo como parte interesada.

Con toda lógica, estas apreciaciones son también aplicables para el caso de faltas graves y muy graves respecto del personal administrativo integrante de la Comisión Disciplinaria —que es el órgano encargado de imponer en estos casos las sanciones— que se halle presente en el momento de la comisión de la falta (artículo 44.1).

Dejando de lado las razones estrictamente jurídicas, el criterio que sigue el artículo 44.1, y en menor medida el artículo 44.2, para determinar el órgano competente para resolver el expediente sancionador puede generar en la práctica importantes problemas, así ¿qué ocurre en los casos en que un menor comete una falta disciplinaria y ningún educador se halla presente?, ¿se deja impune la conducta? o bien ¿se atribuye de hecho que no de derecho, la competencia al órgano que se considere más adecuado para sancionar aunque no se halle presente en el momento de la comisión de la falta?. Como queda demostrado este criterio fáctico de atribución de competencia podrá impedir, según las circunstancias, el ejercicio de la potestad sancionadora.

*Quinta.—Estudio del Capítulo VI del Título V: Los recursos (artículo 46).*

El artículo 46, en sus dos primeros números prevé un recurso administrativo contra la resolución sancionadora en los siguientes términos: 1. «el menor podrá recurrir la sanción impuesta ante la propia Comisión Disciplinaria en el plazo de quince días, a contar desde que le sea formalmente notificada»; 2. «La Comisión Disciplinaria deberá notificar al menor la resolución del recurso interpuesto en el plazo máximo de quince días, transcurrido dicho plazo sin que se haya notificado resolución alguna, se entenderá desestimado el recurso quedando expedita la vía judicial».

Como puede observarse, este recurso no se identifica ni con el recurso de alzada ni con el recurso de reposición que eran los únicos que se podían interponer en vía administrativa en el momento en el que se aprobó el Decreto 165/1992. Así el recurso de alzada se interponía ante el superior jerárquico en un plazo de quince días, siendo el de su resolución de tres meses y no de quince días como establece el artículo 46.2. Por lo que respecta al recurso de reposición, su plazo de interposición era de un mes y no de quince días como dice el artículo 46.1. En consecuencia, el Decreto aragonés regula un recurso en vía administrativa totalmente al margen del sistema estatal que preveía la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, y hoy, la actual Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que sustituye el régimen de recursos de la Ley de Procedimiento Administrativo unificando la dualidad en un único medio de impugnación administrativa, el recurso ordinario.

Llegado a este punto debemos ver si la Comunidad Autónoma de Aragón tiene competencia para establecer su propio sistema de recursos en vía administrativa o si por el contrario debe adaptarse al establecido por la legislación estatal. Pues bien, en dos títulos competenciales puede ampararse el Estado para entender que el régimen de recursos administrativos es de su incumbencia, estos son: «las bases de régimen jurídico de las Administraciones Públicas» y «el procedimiento administrativo común», que según el artículo 149.1.18ª de la Constitución, son de competencia exclusiva del Estado.

El Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 28 de julio de 1981 (STC 32/81), FJ 5º y de 5 de agosto de 1983 (STC 76/83), FJ 38º, entiende que la expresión «régimen jurídico» no se refiere exclusivamente al procedimiento y al régimen de recursos sino que incluye también la fijación de los principios

o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado. De aquí se deduce de forma clara que de una interpretación amplia del significado de la expresión «régimen jurídico de las Administraciones Públicas» encajarían en la misma la normativa sobre los recursos y el procedimiento administrativo. Sin embargo, esta dimensión amplia vaciaría de contenido parte del artículo 149.1.18ª de la Constitución en el que se distingue el «procedimiento administrativo» del «régimen jurídico», por lo que es mejor separar ambos títulos competenciales y mantener una postura restrictiva sobre el significado de la expresión «régimen jurídico» de la que escaparían, entonces, tanto el sistema de recursos como el procedimiento administrativo.

Al tratar el tema del procedimiento administrativo sancionador vimos como la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de noviembre de 1988 (STC 227/88), FJ 32º, daba sentido a la expresión «procedimiento administrativo común» atribuyendo al Estado la competencia para determinar, por un lado, «los principios o normas que definen la estructura general del iter procedimental...», y por otro, la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares...». Es obvio que una de las mayores y más importantes garantías del ciudadano son los recursos pues permiten someter a una instancia superior lo acordado por el órgano a quo. Es más, el Alto Tribunal habla expresamente de «modos de revisión» de los actos administrativos, ¿qué mejor mecanismo para revisar un acto que un medio de impugnación como son los recursos? o ¿es que los recursos no son «modos de revisión» de los actos administrativos?. En suma, de acuerdo con la doctrina constitucional parece evidente que la regulación de los recursos en vía administrativa es de competencia exclusiva del Estado al formar parte integrante del «procedimiento administrativo común». En todo caso, si alguien duda de esta última conclusión lo que no va a poder discutir es que el régimen de recursos administrativos encaja dentro de las «bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas» con lo que también corresponde en exclusiva al Estado. El propio Gobierno de Aragón es consciente de que la regulación de los recursos en vía administrativa es de competencia estatal, pues así lo expresa en el Preámbulo del Decreto 94/1993 cuando afirma: «En cuanto al sistema de recursos, no pueden ser otros que los contenidos en la Ley 30/1992, y en la autonómica 3/1993, por lo que únicamente se hará una referencia a estas disposiciones».

Por todo lo dicho, el artículo 46.1 y 2 del Decreto 165/1992 incurre en un vicio de nulidad de pleno derecho por conculcar el artículo 149.1.18ª de la Constitución al establecer un modo de revisión de las sanciones administrativas al margen de la regulación estatal, todo ello en aplicación del artículo 30.3 de la Ley 1/1995, de 16 de febrero. No obstante, este vacío legal queda suplido por los artículos 114 y siguientes de la Ley 30/1992 que prevén un recurso ordinario contra los actos que no agoten la vía administrativa, como es el caso, pues tanto la Comisión Disciplinaria como el órgano que sanciona las faltas leves tienen superior jerárquico y ninguna disposición con rango de Ley establece que sus actos ponen fin a la vía administrativa (artículo 109.c) de la Ley 30/1992).

Una consecuencia inmediata debemos extraer del establecimiento de un recurso administrativo contra la resolución sancionadora, ésta es que la sanción no podrá ejecutarse hasta tanto el acto administrativo punitivo cause estado en la vía administrativa en aplicación del artículo 138.3 de la Ley 30/1992 que dispone: «la resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa». Aunque la Ley no lo dice cabe entender que la sanción también podrá ejecutarse cuando, sin agotar la vía administrativa, devenga firme (así lo confirma el

artículo 21.2 del Real Decreto 1398/1993). Por lo tanto, la sanción será ejecutable en los siguientes casos: a) cuando el menor no interponga el recurso ordinario en el plazo de un mes que fija el artículo 114.2 de la Ley 30/92; b) cuando interpuesto el recurso el órgano administrativo encargado de resolver lo haga expresamente, desestimando el recurso, y lo notifique al expedientado; y c) interpuesto el recurso en el supuesto de que hayan transcurrido tres meses sin que recaiga resolución expresa y el menor solicite la certificación de acto presunto que en este caso es desestimatorio del recurso (artículo 117 de la Ley 30/1992), por lo que la Administración podrá ejecutar la sanción.

Por consiguiente, al configurar la Ley 30/1992 el recurso ordinario contra actos sancionatorios como suspensivo de la ejecución de los mismos la facultad que el artículo 46.4 del Decreto 165/1992 atribuye al Juez de Menores de suspender la ejecutividad de la sanción se circunscribe única y exclusivamente al eventual proceso jurisdiccional que él mismo pudiera conocer contra la resolución administrativa sancionadora.

Más problemas que la regulación de los recursos administrativos genera, sin duda, el artículo 46.3 del Decreto que prevé un recurso en vía judicial ante un órgano jurisdiccional del Estado como es el Juez de Menores. Así, este precepto dice: «contra la desestimación expresa o presunta del recurso —administrativo se entiende— el menor podrá deducir, en el plazo de quince días, un nuevo recurso ante el Juez de Menores, quien en última instancia se pronunciará acerca de la sanción interpuesta».

Dejando, por ahora, de lado el tema competencial, esta previsión reglamentaria choca con el artículo 97 de la L.O.P.J. pues este precepto dispone: «corresponde a los Jueces de Menores el ejercicio de las funciones que establezcan las leyes para con los menores que hubieren incurrido en conductas tipificadas por la ley como delito o falta y aquellas otras que, en relación con los menores de edad, les atribuyan las leyes». Quiere esto decir que sólo la Ley y no un Decreto o cualquier disposición de rango inferior podrá atribuir al Juez de Menores competencia para enjuiciar las resoluciones sancionadoras impuestas a los menores internados en un centro de reforma.

En consecuencia, el artículo 46.3 de la norma reglamentaria estudiada incurre en un vicio de nulidad de pleno derecho en aplicación del artículo 30.3 de la Ley 1/1995, de 16 de febrero. Además de ser nulo de pleno derecho por las mismas razones que el artículo 46.3, esta conclusión hace inoperante el artículo 46.4 del Decreto, pues, como hemos dicho con anterioridad, la posibilidad de dejar en suspenso la sanción se circunscribe al proceso judicial. Pues bien, si un reglamento no puede atribuir al Juez de Menores competencia para conocer de un recurso contra la resolución sancionadora, mal va a poder atribuirle la facultad para decretar la suspensión de su ejecutividad.

Un estudio del artículo 46.3 del Decreto 165/1992 a la luz del principio de distribución de competencias Estado-Comunidad Autónoma de Aragón nos lleva a realizar las siguientes consideraciones. El punto de partida de nuestro análisis es el artículo 149.1.6ª del Texto Constitucional que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la «legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las peculiaridades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas». Entre esas especialidades o peculiaridades encaja, desde luego, nuestro Derecho Civil por lo que el Estatuto de Autonomía de Aragón atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre el Derecho «procesal civil derivado de las peculiaridades del Derecho sustantivo». Sin embargo, no existe una competencia procesal general derivada de las particularidades del Derecho sustantivo aragonés a imagen del artículo 10.6 del Estatuto de Autonomía de Euskadi aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de

18 de diciembre, que atribuye a esa Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre las «normas procesales... que se deriven de las especialidades del Derecho sustantivo».

Por lo tanto, teniendo en cuenta que los actos que el Decreto 165/1992 prevé recurribles ante el Juez de Menores son de naturaleza administrativa y no de índole civil, y en ausencia de título competencial que ampare la regulación procesal no civil de nuestra Comunidad Autónoma, resulta patente que ni el legislador aragonés ni mucho menos la Diputación General de Aragón pueden configurar un recurso jurisdiccional contra actos de naturaleza distinta a las peculiaridades derivadas de nuestro Derecho Civil sustantivo, correspondiendo esta facultad al Estado con base en la cláusula de cierre del artículo 149.3 de la Constitución.

En consecuencia, nuevamente, y esta vez desde el punto de vista estrictamente competencial, llegamos a la conclusión de que el artículo 46.3 del Decreto 165/1992 incurre en un vicio de nulidad de pleno derecho en aplicación del artículo 30.3 de la Ley 1/1995, de 16 de febrero, por vulnerar el sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Aragón.

El Justicia de Aragón asume como misión específica, de acuerdo con el artículo 33.1.b) del Estatuto de Autonomía de Aragón, la tutela del ordenamiento jurídico aragonés, velando por su defensa y aplicación. Asimismo, asume, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley 10/1989, de Protección de Menores, una especial función de defensa de los derechos de los menores aragoneses frente a la actuación de la Diputación General de Aragón.

En su virtud, y en uso de las facultades conferidas en la Ley 4/1.985, de 27 de junio, resuelvo:

1º.—Efectuar Recomendación formal al Excmo. Sr. Presidente de la Diputación General de Aragón para que adopte las medidas necesarias a fin de dar la necesaria cobertura legal al régimen disciplinario de los menores internados en los centros de reforma dependientes de la Diputación General de Aragón en los términos que resultan de las consideraciones expuestas, a fin de dar cabal cumplimiento al principio de legalidad contenido en el artículo 25 de la Constitución Española.

2º.—Efectuar Recomendación formal al Excmo. Sr. Presidente de la Diputación General de Aragón para que se deroguen o modifiquen, según los casos, las normas reguladoras del procedimiento sancionador contenidas en el Decreto 165/1992, garantizando, en todo caso los derechos de defensa del menor y, en especial, el derecho de audiencia y el derecho a un procedimiento, establecidos en el artículo 24 de la Constitución Española.

3º.—Efectuar Recomendación formal para que se adapte a la mayor brevedad el recurso administrativo regulado en el artículo 46 del Decreto 165/1992 al sistema establecido por la Ley 30/1992, así como que se derogue el recurso que se establece ante el Juez de Menores, contenido en el mismo artículo 46 —y por conexión con él, la facultad de suspender la ejecutividad de la sanción atribuida al Juez de Menores—, por carecer de competencia la Comunidad Autónoma en esta materia, y además por falta de rango de la norma reglamentaria, a la vista de lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, quedando remitida la regulación de esta materia a la legislación estatal y, en concreto, a la Ley Orgánica Reguladora de la Competencia y el Procedimiento ante los Juzgados de Menores, según redacción dada por la L.O. 4/1992, de 5 de junio.

4º.—Trasladar esta Recomendación, junto con la motivación íntegra que antecede al Excmo. Sr. Presidente de la

Diputación General de Aragón, a fin de que se disponga su publicación en el Boletín Oficial de Aragón, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora de El Justicia de Aragón.

En Zaragoza, a once de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

El Justicia de Aragón,  
JUAN BAUTISTA MONSERRAT MESANZA

2003

**RECOMENDACION formal formulada al Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, relativa a la Orden de 5 de noviembre de 1996, por la que se establecen normas mínimas para el cumplimiento del Real Decreto Ley 11/1996, de 17 de junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población.**

Examinada la Orden de 5 de noviembre de 1996, del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, por la que se establecen normas mínimas para el cumplimiento del Real Decreto Ley 11/1996, de 17 de junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población cabe hacer las siguientes consideraciones:

*Primera.*—La citada Orden tiene como objeto básico la determinación de las zonas de salud que se consideran urbanas a los efectos de aplicación del Real Decreto Ley 11/1996, de 17 de junio y la regulación del procedimiento de autorización de oficinas de farmacia en zonas urbanas de salud iniciada a solicitud de farmacéuticos interesados.

La regulación tiene carácter provisional, según se afirma en la propia Exposición de Motivos de la Orden, e incompleto, al diferirse a una norma posterior en lo relativo al baremo que determine la forma de valorar los principios de mérito y capacidad a los que hace referencia el artículo 2 del Real Decreto Ley 11/1996, y en lo relativo a la determinación de los horarios de las oficinas de farmacia a que hace referencia el artículo 4 de la misma norma.

*Segunda.*—La Comunidad Autónoma de Aragón, que ostenta competencias en materia de sanidad (artículo 35.1.20 del Estatuto de Autonomía de Aragón), las ejerce a través del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, de acuerdo con la asignación realizada por el artículo 1 del Decreto 4/1996, de 30 de enero, por el que se aprobó la estructura orgánica del citado Departamento.

*Tercera.*—La Orden que estamos analizando, como antes hemos avanzado, establece una regulación provisional del procedimiento de ampliación del servicio farmacéutico a la población que permita dar efectividad en nuestra Comunidad Autónoma al Decreto Ley 11/1996 (que erróneamente es citado en el encabezamiento de la norma como Decreto Legislativo).

Es necesario examinar si la Orden de 5 de noviembre es ajustada a Derecho. En primer término podemos decir que sorprende que se lleve a cabo el desarrollo reglamentario de las medidas establecidas por una norma estatal de rango legal y naturaleza de legislación básica a través de una Orden y no mediante Decreto.

De acuerdo con el Estatuto de Autonomía de Aragón, corresponde a la Diputación General el ejercicio de la potestad reglamentaria (artículo 23 E.A.A.). En el mismo sentido se manifiesta la Ley 1/1995, del Presidente y del Gobierno de Aragón en su artículo 29.

En cuanto a las competencias de los Consejeros, la Ley del

Presidente y del Gobierno de Aragón es muy tajante: su artículo 25.5 sólo faculta a los mismos para proponer al Gobierno la aprobación de los anteproyectos de Ley y los proyectos de reglamento en las materias propias de su Departamento.

Por su parte, el ejercicio de la potestad reglamentaria por los Consejeros quedaría limitado a los supuestos en que les habilite para ello una Ley o un Decreto aprobado por la propia Diputación General.

En el presente caso, no encontramos ninguna norma por la que pueda entenderse habilitado el Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo para la regulación de las zonas urbanas de salud y de los procedimientos de autorización de oficinas de farmacia en dichas zonas urbanas, pues el Real Decreto Ley 11/1996, de 17 de junio, se remite de modo genérico a las Comunidades Autónomas, sin hacer —como es obvio— mención alguna a cuáles sean los órganos competentes en cada una de ellas, cuestión que deberá determinarse por las normas internas de cada Comunidad Autónoma, y el Decreto 4/1996, de 30 de enero, en su artículo 1, se limita a asignar las competencias de sanidad al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, sin que su Disposición Final Segunda constituya un apoyo siquiera mínimo, pues la habilitación que en ella se contiene en favor del Consejero se debe entender referida al desarrollo de la estructura orgánica del Departamento y a la distribución más pormenorizada de las competencias asignadas entre los distintos órganos existentes, pero en ningún caso puede suponer una autorización indiscriminada para sustituir la competencia general que en materia reglamentaria asume el Consejo de Gobierno por mandato del artículo 23 del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Finalmente, tampoco cabe encontrar habilitación alguna en el Decreto 237/1994, de 28 de diciembre, por el que se regula la autorización para la creación, modificación, traslado y cierre de centros, servicios y establecimientos sanitarios, dado que su artículo 2º, en su penúltimo párrafo, excluye del procedimiento de autorización regulado en el mismo a los centros y oficinas de farmacia, que se regulan por su normativa específica. Esta normativa específica estaba constituida precisamente por el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril y sus disposiciones de desarrollo, que han quedado derogados expresamente, por lo que se refiere al régimen de apertura de nuevas oficinas de farmacia en zonas urbanas, en todo lo que se oponga a lo establecido en el Real Decreto Ley 11/1996 (Disp. derogatoria única).

Por consecuencia, nos encontramos con una Orden que vulnera el principio de jerarquía normativa al hacer uso de la potestad reglamentaria sin estar previamente habilitada para ello, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 30.2 de la Ley 1/1995. La consecuencia jurídica es que la Orden de 5 de noviembre de 1996 es nula de pleno derecho, de acuerdo con el artículo 30.3 de la misma Ley.

*Cuarta.*—Una vez sentada la nulidad de pleno derecho de la Orden estudiada, sería ocioso detenernos en un examen pormenorizado de la misma. No obstante, es preciso hacer alguna matización adicional que redundará en una mayor corrección jurídica de la norma reglamentaria que haya de aprobarse en el futuro en sustitución de la Orden comentada.

La Disposición Adicional de la Orden de 5 de noviembre de 1996 aquí examinada establece que la duración de la tramitación del procedimiento iniciado al amparo del Real Decreto Ley 11/1996 será de seis meses ampliables, como máximo, por otros seis meses más. Añade a continuación que ello es así «de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º y Disposición Final Primera del Decreto 94/1993, de 28 de julio, de la Diputación General de Aragón».

Esta remisión al Decreto 94/1993 debe considerarse inadecuada.