

## **INFORME DE ASESORÍA JURÍDICA Nº/2014**

**MATERIA: POTESTAD REGLAMENTARIA. PROPUESTA DE APROBACIÓN DEL PROYECTO DE REGLAMENTO PARA RECONOCER Y REGULAR LA ACTIVIDAD DE LOS VOLUNTARIOS DEL RESTAURANTE MUNICIPAL.**

**FECHA DE EMISIÓN: 28 de abril de 2014**

**ASUNTO:** Propuesta de aprobación del referido Proyecto de Reglamento

**PETICIONARIO: CONCEJALÍA DE FAMILIA Y BIENESTAR SOCIAL**

De conformidad con lo establecido en los artículos 129 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante Ley 7/85) y 233 del vigente Reglamento Orgánico Municipal (en adelante ROM), se emite el presente informe, sobre el asunto arriba referenciado, a petición de la Concejalía de Familia y Bienestar Social

### **ANTECEDENTES**

Se solicita a esta Asesoría Jurídica, por la Concejalía mencionada, que se emita informe jurídico sobre la propuesta de aprobación del Proyecto de Reglamento antes señalado.

### **LEGISLACIÓN APLICABLE**

- Constitución Española. (artículo 9.2)
- Carta Social Europea
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local
- Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril
- Ley 6/1996, de 15 de enero, de voluntariado
- Ley 3/1994, de 19 de mayo, de voluntariado social de la Comunidad de Madrid.
- Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Procedimiento Administrativo Común.
- Reglamento Orgánico Municipal del Ayuntamiento de Móstoles, en adelante ROM.
- Reglamento Municipal Administrativo del Ayuntamiento de Móstoles.

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

Examinado el texto del Reglamento referido, se realizan las consideraciones jurídicas que a continuación se relacionan:

**PRIMERA.-** El artículo 9.2 de la Constitución Española establece que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”

El artículo 13.3 de la Carta Social Europea señala que “para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia social y médica, las Partes Contratantes se comprometen a disponer lo preciso para que todas las personas puedan obtener por medio de servicios adecuados, públicos o privados, el asesoramiento y ayuda personal necesarios para prevenir, eliminar o aliviar su estado de necesidad personal o familiar.”

Tal como se manifiesta en la Exposición de Motivos de la Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado, “El moderno Estado de Derecho debe incorporar a su ordenamiento la regulación de las actuaciones de los ciudadanos que se agrupan para satisfacer intereses generales, asumiendo que la satisfacción de los mismos ha dejado de ser considerada como una responsabilidad exclusiva del Estado para convertirse en una tarea compartida entre Estado y sociedad.

La conciencia creciente de esa responsabilidad social ha llevado a que los ciudadanos, a veces individualmente, pero, sobre todo, por medio de organizaciones basadas en la solidaridad y el altruismo, desempeñen un papel cada vez más importante en el diseño y ejecución de actuaciones dirigidas a la satisfacción del interés general y especialmente a la erradicación de situaciones de marginación y a la construcción de una sociedad solidaria en la que todos los ciudadanos gocen de una calidad de vida digna.

Una manifestación fundamental de esta iniciativa social la constituye el voluntariado, expresión de la solidaridad desde la libertad y el altruismo.”

El artículo 12 de la Ley 3/1994, de 19 de mayo, de Voluntariado Social en la Comunidad de Madrid, determina que “podrá ser beneficiario del voluntariado social toda persona física residente en la Comunidad de Madrid que requiera, directamente o a través de una institución pública o privada, de las prestaciones de Acción Social y de Servicios Sociales.”

En relación con lo anteriormente expuesto, debe indicarse que El Restaurante Municipal es un servicio del Ayuntamiento destinado a proporcionar una atención de calidad a los ciudadanos que acuden al mismo y están afectados por la crisis actual.

El Ayuntamiento de Móstoles, a través del Área de Servios Sociales de la Concejalía de Familia y Bienestar Social, contempla entre sus tareas el desarrollo de programas y actividades relacionadas con el Restaurante Municipal, entre las que se incluyen reconocer y regular la actividad de los voluntarios en el mismo; entendiendo por voluntariado el conjunto de actividades de interés general, desarrolladas por personas físicas, siempre que dichas acciones no se realicen en virtud de una relación laboral, funcional, mercantil o cualquier otra retribuida y reúnan los siguientes requisitos:

- a) Que tengan carácter altruista y solidario
- b) Que su realización sea libre, no motivada por ningún tipo de obligación personal o deber jurídico
- c) Que no comporten contraprestación económica, sin perjuicio del derecho al reembolso de los gastos que dichas actividades voluntarias ocasionen

- d) Que sean desarrolladas por el Restaurante Municipal del Ayuntamiento de Móstoles
- e) Que no se sustituya el trabajo retribuido por la actividad del voluntario/a

**SEGUNDA.-** El artículo 4.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local establece que “en su calidad de Administraciones Públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponde en todo caso a los municipios (...) las potestades reglamentarias y de organización”. Por otra parte, el RDL 781/1986, de 18 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, dispone en su artículo 55 que “en la esfera de sus competencias, las Entidades Locales podrán aprobar Ordenanzas y Reglamentos, y los Alcaldes dictar Bandos. En ningún caso contendrán preceptos opuestos a las leyes.”

**TERCERA.-** La referida Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local dispone en su artículo 25.2 e) que “el Municipio ejercerá en todo caso como competencia propia, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, la evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas o riesgo de exclusión social.”

**CUARTA.-** Competencia. El artículo 123.1.d) de la Ley de Bases de Régimen Local atribuye al Pleno la competencia para la aprobación de Ordenanzas y Reglamentos Municipales.

**QUINTA.-** Respecto a la tramitación de la Ordenanza, es preciso señalar lo siguiente:

1. El artículo 127.1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local establece que corresponde a la Junta de Gobierno Local “la aprobación de los proyectos de Ordenanzas.”
2. El artículo 49 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local establece el procedimiento al que se someterá la aprobación de Ordenanzas:
  - a) Aprobación inicial por el Pleno
  - b) Información pública y audiencia a los interesados, por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias
  - c) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y aprobación definitiva por el Pleno.

En el caso de que no se hubiera presentado ninguna reclamación o sugerencia, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional.

Hay que entender que, por aplicación de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común –artículo 86-, es preceptiva la publicación del anuncio de información pública en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

La regla general es que para la aprobación de ordenanzas basta la mayoría simple, aunque en algunos casos –artículo 47.2 de la Ley de Bases del Régimen Local - se exige la mayoría absoluta para determinados Reglamentos locales: el Reglamento orgánico municipal y los instrumentos de planeamiento urbanístico.

**SEXTA.-** De acuerdo con lo previsto en el artículo 230.1 k) del ROM son funciones de la Secretaria General del Pleno la emisión del informe jurídico previo a la aprobación de Reglamentos y Ordenanzas Municipales.

**SÉPTIMA.-** El artículo 70. 2 de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local establece que las Ordenanzas deberán ser publicadas en el “Boletín Oficial” de la provincia (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid) y no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2

**OCTAVA.-** Entrada en vigor: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 70.2 de la Ley 7/85, la Ordenanza no entrará en vigor hasta que haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2 de la misma Ley, que es de 15 días hábiles desde que hayan recibido la comunicación del acuerdo de aprobación definitiva la Administración Estatal y Autonómica, plazo durante el cual ambas administraciones podrán, en su caso requerir al Ayuntamiento la anulación de dicho acuerdo por considerar que el mismo invade competencias de las mismas, y se haya publicado dicho acuerdo de aprobación definitiva e íntegramente su texto en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid. No se establece periodo de *vacatio legis*, sino que entra en vigor al día siguiente de la mencionada publicación.

**NOVENA.-** Respecto al contenido del Proyecto de Reglamento sometido a informe, se ha de señalar, en primer lugar, que éste reproduce íntegramente con ligeras variantes, indispensables para su acomodación al caso concreto del Restaurante Municipal, el *documento Reglamento-Marco de Voluntariado Local*, aprobado por la Comisión Ejecutiva de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) el 11 de marzo de 2003.

En segundo lugar, el texto Proyecto de Reglamento no aparece dividido en títulos, capítulos y secciones como ocurre, por ejemplo, en el Reglamento Municipal de Organización y Funcionamiento del Voluntariado de Protección Civil (BOCAM núm. 216, de 10 de septiembre de 2012), debido probablemente a su corta extensión (sólo contempla la existencia de 8 artículos y un Anexo) y a que, como antes se ha dicho, incorpora la estructura del Reglamento Marco de Voluntariado Local aprobado por la FEMP.

**DÉCIMA.-** Con relación con el articulado del Proyecto se deben señalar las siguientes consideraciones:

1. En el segundo párrafo de la Exposición de Motivos, donde dice: “(...) *realizando actos altruistas al amparo en el Restaurante Municipal (...)*” debería decir: realizando actos altruistas en relación con la actividad que se desarrolla en el Restaurante Municipal.
2. En el apartado denominado Marco Normativo debería incluirse la Ley 3/1994, de 19 de mayo, de Voluntariado en la Comunidad de Madrid.
3. En el artículo 4.1 Derechos de los voluntarios/as, apartado d) en lugar de decir “*Estar asegurado...*” debería decir: Estar asegurados.
4. En el artículo 4.2 Deberes de los voluntarios/as, apartado a) en lugar de decir “*Cumplir los compromisos adquiridos con los proyectos...*” quizá debería decir: Cumplir los compromisos adquiridos en los proyectos.
5. En el título del artículo 5 en lugar de decir *OBLIGACIONES DEL RESTAURANTE MUNICIPAL DEL AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES RESPONSABLE DE LOS PROGRAMAS DE VOLUNTARIADO* debería decir: OBLIGACIONES DEL AYUNTAMIENTO DE MOSTOLES EN SU CONDICIÓN DE TITULAR DEL RESTAURANTE MUNICIPAL
6. En el artículo 5 a) donde dice “*El Restaurante Municipal del Ayuntamiento de Mostoles que promueve y desarrolla los programas de voluntariado estará obligado a: (...)*” debería decir: El Ayuntamiento de Móstoles, a través del

Restaurante Municipal que promueve y desarrolla los programas de voluntariado, estará obligado a (...).

7. En el artículo 6.6 b) se dice que *“En caso de incumplimiento de los deberes adquiridos en el acuerdo de incorporación y en especial aquello que hace referencia a la atención de los beneficiarios de los proyectos, se podrá sancionar la conducta del voluntario/a y en su caso excluirlo del programa, previo el correspondiente procedimiento y de forma motivada, siempre que incurra en alguna de las causas previstas en este artículo.”* Es contrario a los principios de legalidad y tipicidad del Derecho Administrativo sancionador imponer sanciones sin que previamente hayan sido tipificadas en una Ley las conductas constitutivas de infracción y las sanciones que corresponden a cada una de las infracciones. Así el artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece en su apartado 1, que *“sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local; y en el apartado 2 de este mismo artículo se dispone que “únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley.”* En virtud de lo establecido en los artículos 139 y siguientes de la Ley 7/1985, el Proyecto de Ordenanza debería contener el cuadro de infracciones y sanciones derivadas del incumplimiento de los deberes adquiridos por el voluntario/a en el acuerdo de incorporación; al no haberlo hecho se debería o bien incorporar dicho cuadro al texto del proyecto o bien suprimir el apartado b) del artículo 6.6. Debe tenerse en cuenta que el apartado 5 c) de este mismo artículo, contempla la baja definitiva en el programa por incumplimiento, con carácter grave, de los deberes a los que se compromete el voluntario/a mediante el acuerdo de incorporación, por lo que más que de una sanción estaríamos hablando de una baja en la que previamente debería oírse al voluntario/a. Por tanto, la supresión del apartado b) del artículo 6.6 quedaría salvada añadiéndose al final del artículo 6.5 c) lo siguiente: *en este último caso deberá oírse al voluntario/a antes de que se produzca la baja definitiva.*
8. En relación con la Disposición Final que dice *“Se faculta a la Concejal Delegada de Familia y Bienestar Social para dictar las instrucciones necesarias para el desarrollo y aplicación del presente Reglamento”*, se debe señalar que no cabe un desarrollo reglamentario del Reglamento a través de instrucciones de la Concejal, podría haber un Reglamento complementario a éste, pero la competencia para aprobarlo sería del Pleno de la Corporación, por tanto la redacción debería ser: *Se faculta a la Concejal de Familia y Bienestar Social para adoptar las instrucciones necesarias para la aplicación del presente Reglamento.*
9. En el punto I del Anexo. Compromiso de Voluntario. Donde dice: *“(..) sin que esta actuación pueda suponer perjuicio alguno para las obligaciones principales o privadas de la persona voluntaria”* quizá debería decir *obligaciones públicas o privadas de la persona voluntaria.*
10. En el punto II del Anexo. Derechos de la persona voluntaria. En el apartado 4 se dice: *“Estar asegurado contra los riesgos de accidente y enfermedad derivados directamente del ejercicio de la actividad voluntaria, con las características y por los capitales asegurados que se establezcan reglamentariamente.”* Este apartado es transcripción literal del documento aprobado por la Comisión Ejecutiva de la FEMP, lo que ocurre es que al ser dicho documento un reglamento-marco remite a una regulación reglamentaria, que no es otra que el Proyecto que se informa o bien a otro reglamento que habría que tramitar. Dado que en el Proyecto, objeto de este informe, no se

dice nada en relación a las características del seguro y de los capitales asegurados, quizá fuera conveniente eliminar esta referencia, con lo cual el apartado quedaría de la siguiente forma: Estar asegurado contra los riesgos de accidente y enfermedad derivados del ejercicio de la actividad voluntaria, en los términos previstos en la póliza de seguro suscrita a estos efectos por el Ayuntamiento, o bien regular en el Proyecto de Reglamento dichas circunstancias.

11. En el punto IV del Anexo. Finalización del compromiso, se dice que “*el compromiso de voluntariado finalizará: a) por extinción del periodo estipulado y/o de la labor concertada, b) por incumplimiento manifiesto por cualquiera de las dos partes c) por imposibilidad de cumplimiento de las labores encomendadas.*” Deberían añadirse las siguientes causas de finalización 1. Fallecimiento del voluntario/a. 2. A petición propia, debiendo comunicar por escrito tal decisión a los responsables del Restaurante Municipal con al menos 15 días de antelación a la fecha en la que prevea poner fin a su actividad de voluntario/a.

## CONCLUSIONES

**ÚNICA.**- Bajo las condiciones expuestas, no se observa inconveniente jurídico para la aprobación del Proyecto de Reglamento para Reconocer y Regular la Actividad de los Voluntarios del Restaurante Municipal de Móstoles.

Es cuanto, por el momento se viene a informar para su unión al expediente de razón, informe que, no obstante, se somete a criterio mejor autorizado en Derecho.

En Móstoles a 28 de abril. de 2014  
El Letrado de la Asesoría Jurídica

Fdo.

VB<sup>o</sup>

El Titular de la Asesoría Jurídica,

Fdo: