



Roj: **SJCA 392/2018** - ECLI: **ES:JCA:2018:392**

Id Cendoj: **33044450012018100002**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **27/07/2018**

Nº de Recurso: **121/2018**

Nº de Resolución: **205/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **JUAN CARLOS GARCIA LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1

OVIEDO

SENTENCIA: 00205/2018

Modelo: N11610

LLAMAQUIQUE S/N, 1ª PLANTA

Equipo/usuario: BMF

N.I.G: 33044 45 3 2018 0000700

Procedimiento: DF DERECHOS FUNDAMENTALES 0000121 /2018 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: Jesús María y Eufrasia

Procurador D./Dª: PLACIDO ALVAREZ-BUYLLA FERNANDEZ

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE OVIEDO :

Procurador D./Dª ANTONIO ALVAREZ ARIAS DE VELASCO

SENTENCIA

En Oviedo, a veintisiete de julio de dos mil dieciocho.

Vistos por el **ILMO. SR. DON JUAN CARLOS GARCÍA LÓPEZ**, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Oviedo; los presentes Autos seguidos por los trámite del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona D.F. **Nº 121/2018**, instados por el Procurador D. Plácido Álvarez-Buylla Fernández, asistido por el letrado D. Faustino Crespo Crespo, en nombre y representación de D. Jesús María y Dª Eufrasia , siendo demandado el **Ayuntamiento de Oviedo**, representado por el Procurador don Antonio Álvarez Arias de Velasco y asistido del letrado del servicio jurídico , siendo parte el **MINISTERIO FISCAL**, sobre subvención para comedor escolar. La cuantía es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Procurador Plácido Álvarez-Buylla Fernández en nombre y representación de Jesús María y Eufrasia , se presentó recurso el 27 de abril de 2018, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo de 23 de marzo de 2018.

SEGUNDO .- Por resolución de fecha 30 de abril de 2018 se acordó requerir a la administración demandada a fin de que en el término de cinco días remitiera el expediente administrativo correspondiente al Acuerdo recurrido. Recibido el mismo, por resolución de fecha 9 de mayo de 2018 se acordó seguir las actuaciones por el trámite



del Procedimiento Especial para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, poniendo de manifiesto al recurrente dicho expediente a fin de que en el término de ocho días formalizara la demanda.

TERCERO.- Formulada la demanda en tiempo y forma, en fecha 24 de mayo de 2018 se dio traslado a la parte demandada y al Ministerio Fiscal a fin de que en el término de ocho días presentaran alegaciones.

Por Auto de fecha 18 de Junio de 2018 se acordó recibir el recurso a prueba, dejándose el mismo sin efecto por resolución de 19 de Julio de 2018 y quedando las actuaciones concluidas para sentencia.

CUARTO.- En el recurso, objeto de esta sentencia, se han observado todas las prescripciones legales en vigor y demás derechos procesales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Constituye el objeto del presente recurso contencioso-administrativo tramitado por el cauce especial del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo de 23 de marzo de 2018 que resuelve desestimar el recurso potestativo de reposición presentado por Jesús María y Eufrasia contra el requisito para el acceso establecido en la convocatoria que regula "la concesión de subvenciones para comedores escolares para alumnos matriculados y concertados de enseñanza infantil. Curso 2018-2019" .

En concreto el requisito contra el que muestran su discrepancia los actores es el que establece que "los menores para los que se solicita la beca deben estar inscritos en el Padrón Municipal de Habitantes del Ayuntamiento de Oviedo, debiendo permanecer inscritos hasta la conclusión del correspondiente curso escolar".

SEGUNDO .- Expone el actor en su demanda que dicho requisito implica una vulneración del principio de igualdad del art. 14 de la CE y que, en realidad ese mismo requisito de estar empadronado en el Ayuntamiento de Oviedo se contiene en el art. 3, letra c), de la normativa de "Subvenciones para la adquisición de libros de texto o material didáctico complementario y para comedores escolares, bases reguladoras ", que obra en el Anexo, de la "Aprobación definitiva de la tercera modificación de la ordenanza general de subvenciones del Ayuntamiento de Oviedo. Texto refundido" (BOPA núm. 109 de 13 de mayo de 2013. Expone que dicho requisito recogido en el art. 3 letra c) del citado Anexo "Subvenciones para la adquisición de libros de texto o material didáctico y para comedores escolares" de la Ordenanza por la que se regula el Régimen General del Ayuntamiento de Oviedo, pretende la inaplicación del art. 14 de la Constitución , o lo que es igual, quiere prevalecer sobre dicha norma constitucional. Entiende en tal sentido que no tiene justificación objetiva o lo que es lo mismo no hay "justificabilidad de la distinción" - y menos fundada y razonable-, que a idéntico supuesto - utilización por parte de alumnos de Educación Infantil y Primaria del servicio de comedor escolar en centros docentes públicos o privados concertados establecido en el Municipio de Oviedo donde cursan sus estudios -, se deriven consecuencias diferentes, por las única circunstancia de que unos alumnos de dichos centros docentes residan en el domicilio familiar con sus padres (art. 39, apartado 3 de la Constitución y 154, apartado 1º del C. Civil) en un Municipio distinto del de Oviedo, o otros residan (con sus padres, o sin sus padres) en el Municipio de Oviedo: unos, por residir sus hijos en Oviedo, aunque los padres tenga su residencia y domicilio familiar fuera del Municipio de Oviedo, pueden optar; otros - que es el caso de los actores conforme expone - por residir con su hijos en domicilio familiar en municipio distinto del de Oviedo, no pueden optar a esa ayuda aunque sus hijos sí acudan a centro escolar sito en Oviedo. Concluye que mediante la vulneración del art. 14 de la Constitución , el requisito impugnado produce el efecto de que en vez de facilitar la protección social, económica y jurídica de la familia de los recurrentes, se establecen obstáculos que impiden a los recurrentes y sus hijos acceder a la protección social y económica a que va dirigida la subvención para comedores escolares para los citados alumnos matriculados en colegios públicos y concertados. Finalmente destaca que en otro tipo de subvenciones (gastos de taxi accesibles, o rehabilitación de fachadas o de subvenciones a ONG de proyectos de cooperación al desarrollo) no se contiene ese requisito de estar domiciliadas en el Ayto. de Oviedo.

Por su parte el Ayuntamiento de Oviedo se opone al recurso y alega que el citado requisito de estar empadronado en el Ayto. de Oviedo dimana de las bases incorporadas a la Ordenanza General de Subvenciones aprobada el 5 de enero de 2010 y modificada en 2013, disposición de carácter general que no puede ser objeto de derogación singular y, en cualquier caso, aun cuando se entendiera existe una impugnación indirecta de dicha ordenanza, lo cierto es que se trata de una subvención concedida por el Ayuntamiento enmarcándose la misma en el art. 25 de la LBRL 7/1985 que establece que el Municipio, " para la gestión de sus intereses y en e/ ambito de sus competencias puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios publicos contribuyan a satisfacer /as necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal", adquiriéndose la condición de vecino por la inscripción en el Padrón (art. 15 LBRL).



Añade que si se examinan las ayudas similares concedidas por los municipios del entorno, se advierte que en todas ellas se exige a los beneficiarios similares requisitos a los de Oviedo (Ayuntamiento de Gijón, DIRECCION000 , , Siero por ejemplo) en todas las convocatorias exigen el empadronamiento en el municipio para acceder a las becas de comedor, lo que guarda perfecta coherencia con la finalidad de la actividad subvencional que concede un municipio, tendente a satisfacer los intereses de su comunidad vecinal, sin que ello implique vulneración del art. 14 de la CE. Expone en este sentido que lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, de valor generalmente aceptado. En este caso el elemento diferenciador de relevancia jurídica es la condición de vecino, elemento objetivo que deviene de la propia LBRL y generalmente aceptado en la concesión de líneas de ayuda que como actividad de fomento establecen los Ayuntamientos.

El Ministerio Fiscal ha considerado que no se ha vulnerado el principio de igualdad ya que se trata de una regulación cuyos requisitos son competencia de quien los ha establecido al igual que aquellos establecidos como criterios prioritarios de admisión de alumnos, entiende en suma no vulnerado el principio de igualdad y solicita el rechazo del recurso.

TERCERO . - Dado el cauce procedimental por el que ha optado el recurrente el objeto del recurso debe necesariamente ceñirse a comprobar si el acto del poder público impugnado afecta o no al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona reconocidos en la CE quedando, por tanto, fuera de su alcance las cuestiones de legalidad ordinaria que no impliquen como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales susceptibles de amparo.

Debemos partir, por tanto, de los derechos fundamentales cuya tutela se pretende y que conforme al escrito de interposición del recurso son el principio de igualdad y derecho a la no discriminación que se contiene en el art 14 CE .

En el presente caso ello se centra en el requisito de estar empadronado en el Ayto. de Oviedo para poder acceder a las ayudas así establecidas para subvención de comedor escolar. La base correspondiente reguladora de la convocatoria contiene un doble requisito consistente en que los niños estén matriculados en un colegio del municipio de Oviedo y, junto a ello, que estén inscritos en el padrón municipal de habitantes del Ayuntamiento de Oviedo. Es este el punto objeto de discordia ya que, a juicio de la parte, el requisito esencial sería únicamente el de estar matriculado en un colegio del municipio de Oviedo pero no el estar empadronado en este mismo Ayuntamiento, lo que considera discriminatorio.

A este respecto es sabido que cuando se trata de invocación del principio de igualdad se debe establecer un determinado término de comparación y en este caso ese término de comparación giraría en torno a un elemento común (en ambos casos se trataría de niños que asisten a colegios de educación situados en el municipio de Oviedo) y un elemento diferencial que sería el que en un caso (quien recibe las ayudas) está empadronado en Oviedo mientras que en el segundo caso (quien no puede concurrir a las mismas) estaría empadronado en otro municipio. La cuestión que aquí se presenta por tanto es si dicho elemento diferencial constituye una justificación objetiva y razonable para ese trato diferenciado y, sobre este particular, aun reconociendo que la cuestión efectivamente puede estar sujeta a interpretaciones en uno y otro sentido, se considera que no da soporte suficiente para ese trato diferenciado valorando para ello, en primer lugar, que el sentido y finalidad de las ayudas es el que los niños que acuden a los centros escolares en el municipio dispongan de unas ayudas para poder hacer frente a los gastos de comedor escolar, otorgando un determinado porcentaje de ayuda en relación al precio del menú siendo así que dicha situación de necesidad del menor (y de su familia) tanto se produce esté empadronado en este municipio o no y el elemento de conexión determinante con el término municipal ya se ve cumplido en la medida que la ayuda va dirigida precisamente a los niños que asisten a los centros escolares del municipio y no otro. Sería un contrasentido que niños que asisten a un mismo comedor y que estén sentados en la misma mesa y, teniendo una misma situación económica familiar o incluso alguno de ellos más desfavorecido, uno disponga de ayudas para el comedor escolar por la sola circunstancia de residir en este municipio y no el otro , aun cuando su situación económica fuera incluso de peor condición. En segundo lugar, se toma en cuenta asimismo que la propia realidad social de nuestra región, nos demuestra que en aras precisamente a conciliar la vida laboral y familiar, no es desde luego una realidad infrecuente que los niños no asistan a centro escolar de municipio en el que vivan sino que acudan a otro próximo (en este caso residen en Lugo de DIRECCION000 y el centro docente es en Oviedo, donde tiene su trabajo uno de los progenitores) por razón de ser en ese lugar el centro de trabajo de uno de los progenitores, siendo además que el propio dato del centro de trabajo de los progenitores es circunstancia equivalente al hecho de domicilio como criterio de admisión a plaza en centro docente y, para obtener plaza en el centro docente sito en Oviedo, ya se ha tenido que superar unos determinados criterios de admisión que, una vez cumplidos, se considera debe situar a los niños en igualdad de condiciones ante supuestos como el que nos ocupa de concesión de ayuda a comedor escolar.



Procede por tanto estimar el recurso contencioso administrativo presentado contra Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayto. de Oviedo de 23 de marzo de 2018 que resuelve desestimar el recurso potestativo de reposición presentado por Jesús María y Eufrasia sobre ayuda de comedor escolar convocada en resolución publicada en BOPA de 21-2-2018 que ha sido objeto del presente recurso declarando la disconformidad a derecho del acto administrativo impugnado y su nulidad reconociendo el derecho de los actores a que su solicitud de ayuda de comedor escolar sea admitida y tramitada recibiendo, en caso de cumplir el resto de requisitos, la subvención que proceda y ello al entender que el requisito establecido en el punto c) del apartado correspondiente a "Requisitos" del anuncio de convocatoria relativo a tener que estar empadronado en el municipio de Oviedo resulta contrario al art 14 de nuestra Constitución .

CUARTO . - No se considera procedente condenar en costas al apreciar que la cuestión aquí objeto de resolución ha presentado dudas interpretativas que se estima justifican dicha no imposición, conforme así dispone el artículo 139 LJCA .

FALLO

Estimar el recurso contencioso administrativo presentado por el Procurador Sr.Álvarez Buylla Fernández en representación de Jesús María y Eufrasia contra Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo de 23 de marzo de 2018 que resuelve desestimar el recurso potestativo de reposición presentado por Jesús María y Eufrasia sobre ayuda de comedor escolar convocada en resolución publicada en BOPA de 21 de febrero de 2018 que ha sido objeto del presente recurso declarando la disconformidad a derecho del acto administrativo impugnado y su nulidad reconociendo el derecho de los actores a que su solicitud de ayuda de comedor escolar sea admitida y tramitada recibiendo, en caso de cumplir el resto de requisitos, la subvención que proceda.

Sin imposición de costas.

Contra esta sentencia cabe recurso de apelación a interponer ante este juzgado en el término de los 15 días siguientes al de su notificación para su posterior remisión a la sala de lo contencioso-administrativo del tribunal superior de justicia de asturias.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el lltmo. Sr. Magistrado titular de este Juzgado, estando celebrando audiencia pública, en el día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia; doy fe.