



PARLAMENTO DE ANDALUCIA

SUMARIO

3. INFORMACIÓN

3.4 INSTITUCIONES Y ÓRGANOS VINCULADOS AL PARLAMENTO

3.4.2 DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

– 6-03/IDPA-000001, Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz correspondiente a la gestión realizada por dicha Institución durante el año 2002 *(Continuación)*

V. MEDIO AMBIENTE

1. INTRODUCCIÓN

Como novedades normativas en el ámbito andaluz producidas a lo largo de 2002, mencionaremos:

– Ley 2/2002, de 11 de noviembre, de Gestión de Emergencias de Andalucía; la citamos por cuanto la materia sectorial de medio ambiente presenta incidencias o interrelaciones con de la gestión de emergencias.

– Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, con notables implicaciones en materia de medio ambiente.

– Ley 10/2002, de 21 de diciembre, por la que se aprueban normas en materia de tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativas y financieras. Que ha venido a fijar legalmente, los requisitos y procedimientos de contratación a los que, de acuerdo con el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de julio), debe someterse EGMASA.

– Decreto 189/2002, de 2 de julio, por el que se aprobó el plan de avenidas e inundaciones en cauces urbanos andaluces, por las incidencias medioambientales que presenta, se cita también en este apartado de medio ambiente.

– Decreto 281/2002, de 12 de noviembre, por el que se regula el régimen de autorización y control de los depósitos de efluentes líquidos o de lodos procedentes de actividades industriales, mineras y agrarias.

– Acuerdo de 3 de septiembre de 2002, del Consejo de Gobierno, por el que se aprobó la adopción de una estrategia autonómica ante el cambio climático.

– Orden de 22 de octubre, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la mejora del control ambiental en la empresa de transformación y comercialización de los productos agroalimentarios.

– Orden de 26 de noviembre de 2002, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones y ayudas públicas de la Consejería de Medio Ambiente.

En el ámbito normativo estatal, cabe resaltar la siguiente normativa:

– Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

– Real Decreto 1381/2002, de 20 de diciembre, sobre instalaciones portuarias de recepción de desechos generados por los buques y residuos de carga.

– Real Decreto 1383/2002, de 20 de diciembre, sobre gestión de vehículos al final de su vida útil.

El resumen estadístico de las actuaciones llevadas a cabo en materia de medio ambiente, presenta el siguiente balance: Que-

jas tratadas 821, de las cuales 140, procedían del año anterior; siendo 670 las iniciadas a instancia de parte en el año 2002, de las que un total de 481 tratan sobre el mismo asunto (Ley de protección de la fauna), mientras que las actuaciones llevadas a cabo de oficio en el mismo año fueron 11.

Las quejas iniciadas de oficio por la Institución en materia de medio ambiente fueron:

– **queja 02/14**, sobre antenas de telefonía móvil, iniciada respecto de la administración municipal de la Ciudad de Sevilla.

– **queja 02/349**, sobre movida nocturna, iniciada en relación con el Ayuntamiento de Lora del Río (Sevilla).

– **queja 02/615**, iniciada en relación con la Delegación Provincial de la Consejería de Medio ambiente en Cádiz, sobre medidas de restauración de la duna de Valdevaqueros en el Término de Tarifa (Cádiz), declarada monumento natural.

– **queja 02/926**, sobre balsas mineras, iniciada respecto de diversos órganos con competencias concurrentes tanto de la Junta de Andalucía como de Ayuntamientos de la zona del An-devalo en la provincia de Huelva.

– **queja 02/990**, relativa a deficiencias en las instalaciones de un *pub*, promovida respecto del Ayuntamiento de Isla Cristina (Huelva).

– **queja 02/1013**, sobre obras de seguridad y encauzamiento en el Río Guadalquivir a su paso por Córdoba, iniciada respecto del Ayuntamiento de Córdoba, solicitando colaboración de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir.

– **queja 02/3225**, referente a contaminación lumínica, promovida en relación con la Consejería de Medio Ambiente y los Ayuntamientos de más de 50.000 habitantes de la comunidad Autónoma.

– **queja 02/3850**, sobre la gestión y tratamiento que está aplicando la Junta de Andalucía a los residuos especiales, desde la Consejería de Medio Ambiente.

– **queja 02/3935**, sobre contaminación de zonas vulnerables por nitratos de fuentes agrarias, tramitada en relación con las Consejerías de Agricultura y Pesca y, la de Medio Ambiente; así como solicitando la colaboración de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir y de la Confederación Hidrográfica del Sur.

– **queja 02/4484**, sobre funcionamiento de depuradora, tramitada en relación con el Ayuntamiento de Barbate (Cádiz), la Consejería de Obras Públicas y Transportes y la Consejería de Medio Ambiente.

– **queja 02/4606**, relativa a antenas de telefonía móvil, tramitada en relación con el Ayuntamiento de Tarifa (Cádiz).

El grado de colaboración de los diferentes órganos administrativos a los que nos hemos dirigido para su supervisión cabe calificarlo, en términos generales, como aceptable. Asimismo, hay que destacar la colaboración institucional obtenida, con la información y documentación recibida en esta compleja mate-

ria medioambiental, de los órganos administrativos dependientes de la Administración General del Estado.

Pese a lo anterior, nos hemos visto obligados, tras no poca insistencia materializada en distintas formas y por distintos medios, con objeto de lograr una respuesta, a declarar la **actitud entorpecedora** del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alhama de Granada en la **queja 01/1410** sobre molestias por ruidos de una academia de baile; igualmente, en la **queja 01/1666** sobre molestias producidas por el funcionamiento de un almacén de frutas, debimos declarar la **actitud entorpecedora** del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Carolina (Jaén). Siendo ambas actitudes hechas públicas mediante la inserción de la resolución declarativa de las mismas en el *Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía*, por aplicación de lo establecido en el artículo 18.2, de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, constando el contenido íntegro en el soporte informático del presente informe, en el que se puede consultar el *iter* procedimental seguido en ambas quejas.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.1 LA SANIDAD AMBIENTAL

Durante el pasado año 2002, hemos continuado recibiendo quejas promovidas a instancia de parte relativas a la controversia que suscitan las instalaciones técnicas de soporte para las distintas operadoras de telefonía móvil y se han concluido otras provenientes de años anteriores sobre este mismo asunto: Así los expedientes de **queja 00/3836**; **queja 01/277**; **queja 01/1022**; **queja 01/3407**; **queja 01/3607**; **queja 01/3619**; **queja 02/14**; **queja 02/124**; **queja 02/153**.

Previamente, debemos informar que en esta Oficina se han venido tramitando desde el año 2000 diversos expedientes de queja, promovidos a instancia de parte unos, y otros de oficio por el Defensor del Pueblo Andaluz; todos ellos con relación a las inquietudes, controversias y malestar que origina la instalación de antenas de telefonía móvil en diversos puntos, localidades y ciudades de la geografía andaluza.

En cualquier caso, los hechos a que nos referimos nos sirven para introducir la situación o problemática general que la instalación de unos elementos modernos, (relativamente recientes en cuanto a su instalación en forma generalizada o intensiva y, en cuanto a su utilización), las antenas para telefonía móvil, han ido generando en la sociedad, principalmente por dos cuestiones o razones fundamentales: Las posibles repercusiones sobre la salud y sobre la seguridad de personas y bienes y, por sus impactos ambientales.

Sin embargo, los anteriores no son los únicos efectos que las antenas de telefonía móvil pueden comportar en relación al entorno y las personas que lo habitan; cabe incluir también otros como la devaluación de inmuebles en la zona, el impacto paisajístico en las urbes o, lo que es más grave el deterioro de la salud psíquica y el daño moral respecto de las personas que se consideran afectadas.

Por el momento, la novedad relativa de tales elementos técnicos, la ausencia de criterios científicos definitivos sobre las posibles repercusiones y efectos en la salud, y, la ausencia de normativa de obligado cumplimiento, tanto autonómica como local (en los distintos municipios afectados en las quejas, al menos) lleva a una situación definida por el descontrol, cuando no indiferencia de las Administraciones (si bien es cierto que cada vez en menor medida) o, al establecimiento por las mismas (los Ayuntamientos) de requisitos y condiciones desde el punto de vista exclusivamente urbanístico, al momento de conceder las licencias para la instalación de las citadas antenas; sin que los Órganos públicos afectados y competentes en un primer momento contaren con resortes normativos en base a los cuales acotar o restringir la supuesta legitimación de los operadores, promotores y gestores de telefonía móvil a instalar sin más los elementos técnicos necesarios a sus fines prestacionales y comerciales.

Desde el punto de vista de las posibles repercusiones de aquellas instalaciones en la salud humana, como consecuencia de las ondas y campos electromagnéticos que generan, cabe destacar que no hay acuerdo entre la comunidad científica al respecto.

Por tanto, a este respecto, sólo cabe adoptar medidas precautorias, entendemos, salvo que antes se demuestre con certeza científica la existencia o inexistencia de tales riesgos.

Con esa finalidad (preventiva), el Consejo de la Unión Europea aprobó, en aplicación de lo establecido en el artículo 249 del Tratado de la Unión Europea, (modificado por el Tratado de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1997), una Recomendación el 12 de julio de 1999, que no tiene, evidentemente, carácter vinculante.

La Recomendación citada se circunscribe a establecer limitaciones de la exposición de los ciudadanos a los campos electromagnéticos, 0Hz-300GHZ. Para ello, se establecen restricciones básicas y niveles de referencia.

Al propio tiempo la citada Recomendación preocupada obviamente por los aspectos de protección de la salud, omite cualquier otra referencia a aspectos de seguridad física de personas y bienes y a efectos medioambientales y relativos a la calidad de vida, girando en torno al principio de prevención.

Pasando a tomar en consideración el derecho positivo nacional, debemos indicar que a nivel del Estado, éste en ejercicio de las competencias propias en materia de gestión y control del dominio público radioeléctrico, atribuidas en aplicación de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, mediante el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, apro-

bó en Consejo de Ministros el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas. El Reglamento contiene una normativa específica aprobada por los Órganos competentes, siguiendo unas pautas de comportamiento marcadas por los niveles de referencia establecidos en la Recomendación del Consejo de la Unión Europea sobre riesgos por exposición a campos electromagnéticos.

La normativa estatal indicada está siendo cuestionada desde todos los ámbitos sociales más sensibilizados con la presencia de los elementos técnicos referidos en nuestras urbes y pueblos, básicamente por cuanto que se la considera excesivamente permisiva (por comparación con la normativa de otros países y de Comunidades Autónomas del Estado) en cuanto a los niveles o límites de exposición establecidos.

Por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Andalucía, continúa siendo palmaria la falta de normativa al efecto, pues la Ley 7/1994, de 18 de mayo de Protección Ambiental, carece de referencia alguna entre sus Anexos a instalaciones de esta naturaleza, lo propio sucedió con el desarrollo reglamentario de la citada Ley.

Si bien, la carencia normativa anterior se vino a paliar únicamente por lo que a la protección y restauración de los recursos en determinados espacios naturales se refiere, mediante la promulgación del Decreto 201/2001, de 11 de septiembre (BOJA núm. 116, de 6 de octubre de 2001), sobre autorizaciones para la instalación, modificación o reforma de las infraestructuras de telecomunicaciones en parques y parajes naturales y en montes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía; su único objetivo.

A nivel municipal, eran contados en la Comunidad Autónoma de Andalucía los municipios que al comienzo de nuestras actuaciones antes reseñadas (año 2000) tenían aprobada una Ordenanza reguladora de la ubicación e instalación de antenas de telefonía móvil; por aquellos entonces, los de Jerez de la Frontera, Montilla, Fernán Núñez, etc. contaban con normativa local aprobada entre otros, a tal efecto. En los últimos meses han sido bastantes los que ya han ultimado la tramitación de tal reglamentación local, continuando otros con la referida tramitación, conforme a los datos que vamos obteniendo con nuestras actuaciones.

Con relación a los expedientes referidos y reseñados, resolvimos acumular los mismos para su resolución, ciñéndonos a los aspectos competenciales de la Institución y, con referencia a la supervisión de la actuación de las Administraciones Públicas afectadas, dada la ausencia de normativa para regular estas situaciones, consideramos que podían estar resultando afectados principios de actuación administrativa como los de servicio con objetividad a los intereses generales y eficacia (art. 103 de la

Constitución) o el de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución) o la obligación de los Poderes Públicos de promover una digna calidad de vida (Preámbulo de nuestra Carta Magna).

Igualmente, como podían estar resultando afectados derechos del título primero de la Constitución (art. 43 de derecho a la protección de la salud y, art. 45, derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona), **Sugerencia** en el sentido que, *“a la mayor urgencia y brevedad, procediera a disponer la elaboración de proyecto de iniciativa normativa con rango de Ley, para someterla al órgano competente, previos los trámites procedimentales necesarios, con objeto de que la Comunidad Autónoma contare con una normativa específica (en su día) de ordenación y regulación ambiental (incluida la sanidad ambiental) de las instalaciones de tal naturaleza o, subsidiariamente, para que se incluyeran las mismas en el Anexo conveniente y adecuado de la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental, modificándola a tal fin”*.

Considerábamos que actuando en la forma propugnada, se lograría dotar al Ordenamiento Jurídico autonómico de un valioso instrumento normativo que permitiera la más adecuada tutela de tan importantes derechos y bienes jurídicos (la protección de la salud y el derecho a disfrutar del medio ambiente en forma tal que permitiera mejorar la calidad de vida y las condiciones favorables para el desarrollo psicofísico de la persona).

Con relación a los Ayuntamientos concernidos, en las quejas que habíamos decidido acumular y, respecto a los restantes de la Comunidad Autónoma, formulábamos a las respectivas Alcaldías (de todos los Ayuntamientos andaluces) **Recomendación** en el sentido que se procediera, actuando coordinadamente con la Administración Autonómica, a regular desde el punto de vista de la seguridad de las instalaciones y de sus repercusiones medioambientales y urbanísticas la ubicación y colocación de antenas de telefonía móvil y radiocomunicación.

Además, incluíamos en nuestra **Recomendación** el establecimiento como medidas “preventivas” unas distancias mínimas exentas a cascos urbanos o núcleos poblados (de al menos 500 m); prohibiendo, en cualquier caso, su instalación a menos distancia de la indicada anteriormente, en el caso de guarderías infantiles, colegios, centros docentes, centros de salud, hospitales, centros asistenciales y de tercera edad; (tanto públicos como privados) y centros y lugares de pública concurrencia.

Las anteriores medidas recomendadas con la finalidad de regular aspectos concernientes a la seguridad de la colocación de las instalaciones, con acotación de espacios libres inmediatos alrededor y la expresa prohibición de su instalación encima de inmuebles dado el riesgo potencial que se deriva del peso de aquellas antenas, estableciendo los pertinentes controles por los servicios técnicos municipales de aquellos aspectos de seguridad y ornato público, así como protección histórico-artística.

Por último y, respecto a los municipios afectados en las quejas tratadas, en base a la situación de hechos expuesta y, dado el alcance o situación de la regulación normativa y, de conformidad a los citados fundamentos en los que se basa nuestra competencia, formulamos **Recomendación** dirigida a cada una de las Alcaldías en el sentido que, en aplicación del expresado principio de prevención, procedieran a disponer la adopción de las medidas oportunas para que se efectuara la retirada de las instalaciones objeto de las quejas, dada la proximidad a zonas escolares unas veces, y la consiguiente permanencia en las proximidades de aquella antena de telefonía móvil de menores, alumnos de los Centros de Educación y, del profesorado; lo anterior dada la importancia y entendemos prevalencia del bien jurídico a proteger (la salud de colectivos escolares), dada la existencia de evidentes riesgos o posibles situaciones de incertidumbre sobre los efectos del funcionamiento de tales elementos técnicos, puestas de manifiesto en los estudios científicos a que hemos hecho mención; y, dada la disparidad de criterios que se observa en el Derecho interno, así como en Derecho comparado, sobre los niveles y estándares mínimos de inocuidad.

Nuestras **Recomendaciones** a las Alcaldías, además pretendían, que en el futuro los Ayuntamientos aplicaran las Ordenanzas Municipales tramitadas al efecto, ajustando la concesión de licencias a lo establecido en la normativa general de aplicación y a la normativa local aprobada, en su caso, modulando la interpretación y aplicación de las mismas en forma atemperada al cumplimiento del principio de prevención.

Consideramos que actuando en la forma propugnada en nuestras Resoluciones, se logrará una más efectiva protección de los derechos contemplados en el artículo 43 de la Constitución y en el artículo 45 de la misma, (derechos a la protección de la salud y a disfrutar de un medio ambiente adecuado, respectivamente) dando igualmente cumplida satisfacción a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, modificada por Ley 11/1999, de 21 de abril, (sobre competencias que afecten a los intereses generales del municipio).

En la mayor parte de las actuaciones llevadas a cabo, logramos la colaboración de los Ayuntamientos concernidos y que los mismos aceptaran nuestras Resoluciones, motivos por los que fuimos cerrando los expedientes, al considerar que estaban en vías de solución, al venir actuando las Administraciones municipales concernidas en línea coincidente —en todo o en parte— con el alcance de las anteriores resoluciones.

Así en la **queja 00/3836**, promovida a instancia de una Asociación de Consumidores y Usuarios, que denunciaba la existencia de antenas de telefonía en diversos puntos de la ciudad de Córdoba y que manifestaba no haber recibido respuesta alguna de la Gerencia Municipal de Urbanismo, tras nuestra intervención la Gerencia citada nos comunicaba la iniciación de expediente de disciplina urbanística por resolución de 10 febre-

ro de 2002, para en su caso, proceder a la retirada de las instalaciones que no contaban con licencia, sitas en (...), de aquella ciudad y la adopción de medidas de ejecución subsidiaria una vez tramitadas las actuaciones.

En la **queja 01/277**, un vecino y su esposa, residentes en zona rústica de la localidad malagueña de La Viñuela, nos exponían que, eran miembros de una Comunidad de propietarios con oferta de instalación de una antena de telefonía móvil en el inmueble donde residen, mostrando su preocupación por los perjuicios posibles que para la salud pudiera comportar la instalación de tales antenas y deseando conocer la normativa existente al respecto.

Con posterioridad nos aclararon que lo que más les preocupaba no era realmente la antena de telefonía móvil que supuestamente se iba a instalar próxima al lugar de su residencia, sino una torreta eléctrica de alimentación para aquella antena de telefonía móvil.

En este caso específico, nuestras Resoluciones estuvieron encaminadas a tratar de que se respetaran las previsiones de las Ordenanzas urbanísticas de aplicación en el citado municipio, pues la torreta —de alta tensión— estaba instalada junto a la línea medianera de la finca del interesado en nuestra queja.

Pese a nuestra insistencia, la Alcaldía nada respondió sobre si se aceptaba la Recomendación formulada en el sentido que se ordenara la retirada de la torreta y se ubicara, si procediere su autorización, en lugar que respetare la distancia mínima establecida en la normativa municipal urbanística y, en su caso, si fuere necesario se ejecutara en forma subsidiaria. Debido a que no recibimos respuesta, se resolvía respecto de la queja antes reseñada su inclusión en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

En el expediente de **queja 01/1022**, promovida a instancia de parte de unos vecinos de la localidad sevillana de Lebrija, el Ayuntamiento nos contestaba que tras recibir nuestras Resoluciones, había implantado una moratoria en cuanto a la instalación de antenas y que estaba tramitando una Ordenanza al efecto, aprobada inicialmente.

Por noticias publicadas en prensa escrita tuvimos conocimiento de que existía preocupación y malestar entre los vecinos de la una calle de una Barriada de Sevilla capital, causados fundamentalmente por la que entendían proliferación o incremento de casos de cáncer tras la instalación de una antena de telefonía móvil en inmueble de aquella calle. En consecuencia iniciábamos de oficio la **queja 01/3407**, a las que se acumularon la **queja 01/3607** y, la **queja 01/3619**, promovidas a instancia de parte, por vecinos de la zona.

Según los medios de comunicación antes aludidos, la vía pública a la que hemos hecho referencia no tenía más de cien metros de longitud, con viviendas a un lado y otro, estando pobladas unas 50 viviendas, habiéndose detectado que allí vivían 9

personas aquejadas de enfermedades graves (cáncer de pecho, cáncer de colon, cáncer de garganta, cáncer de estómago, trombosis cerebral, etc.), enfermedades que según indicaban los vecinos se habían ido produciendo con posterioridad a la instalación de la antena de telefonía móvil, achacando su origen a las radiaciones que la misma emitía.

La citada fuente de información añadía en la reseña de la noticia que muy próximo a la antena de telefonía móvil existía un colegio público, cuyos alumnos en ocasiones presentan cuadros leves de malestar (fuertes dolores de cabeza, de estómago, náuseas, vómitos, fatiga general).

En atención a las circunstancias que concurrían, (alarma ante el vecindario, graves dolencias que se achacan a la emisión de radiaciones por la referida antena y proximidad y posible afección de la población escolar) decidimos tramitar la queja por procedimiento de urgencia, con reducción significativa de los plazos normales de tramitación que aplica esta Oficina.

Por la Gerencia Municipal de Urbanismo, del Ayuntamiento de Sevilla, se nos informaba que aceptando las Resoluciones, se había iniciado actuaciones tendentes a restablecer la legalidad urbanística alterada al instalarse sin licencia la antena en cuestión.

Iniciamos actuación de oficio **queja 02/14**, para determinar la situación administrativa de la instalación de antenas de telefonía móvil, en Sevilla capital, pues, según las fuentes informativas, más de la mitad de aquellas instalaciones carecían de licencia del Ayuntamiento.

A estos efectos se solicitó, informe sobre la referida situación así como la siguiente información:

– Listado de antenas de telefonía móvil e instalaciones denominadas estaciones de base que existían en la Ciudad, especificando si estaban o no legalizadas y su ubicación.

– Plano de ordenación de usos (a escala conveniente para su utilización y manejo) del Término; o por distritos o zonas; con indicación en el mismo de los lugares de ubicación de las referidas antenas o estaciones de base de telefonía móvil.

– Relación de medidas que para la legalización de las que no contaran con licencia municipal, tuviera previsto adoptar el Ayuntamiento.

Visto el contenido de la información y documentación recibida, en la que se ponía de manifiesto que desde la Administración Municipal se estaban tramitando diversos expedientes de disciplina urbanística para tratar de restablecer la situación irregular de instalación de antenas de telefonía móvil que no contaban con licencia municipal; visto igualmente que en otros casos, las instalaciones sí tenían los permisos pertinentes; y, finalmente, como quiera que la Administración municipal había aprobado unos “criterios relativos a la instalación de estaciones de base de telefonía móvil”, decidimos archivar las actuaciones al comprobar que se estaban adoptando medidas administrati-

vas para tratar de solucionar las cuestiones controvertidas por la proliferación de instalaciones de aquella naturaleza.

No obstante, dejamos interesado que se promoviera desde la Delegación Municipal de Urbanismo, la elaboración y aprobación de una Ordenanza municipal al efecto, como ya le instábamos a la Alcaldía-Presidencia en fecha 5 de abril de 2001.

Asimismo, dado que se nos acompañaba un extenso listado de procedimientos sancionadores en trámite, algunos por periodos superiores a un año, instamos a que, en la medida de lo posible, se agilizaran los procedimientos de disciplina ambiental en trámite, para poder restablecer, a la mayor brevedad las situaciones en las que se hubiere conculcado la normativa vigente por las operadoras titulares de aquellas instalaciones.

En la **queja 02/124** el interesado manifestaba que en las proximidades de su domicilio, en Palomares del Río (Sevilla), había instalada una antena de telefonía móvil, solicitando información sobre: si es legal su ubicación, (15 ms. a su vivienda); si podía solicitar una medición para comprobar sus niveles de potencia; y, los trámites a seguir para su traslado. El Ayuntamiento de la villa de Palomares del Río nos respondía que se había adoptado acuerdo plenario solicitando a los servicios jurídicos del mismo informe sobre medidas a adoptar para la retirada y el traslado de las instalaciones a partes no habitadas del municipio.

Por último, dentro de este grupo de quejas, significar la promovida por las madres y padres de alumnos de un Colegio Público de la localidad sevillana de Brenes. Nos remitían escrito que daba lugar a la **queja 02/153**, conteniendo pliegos de firmas adjuntos al mismo, en el que manifestaban su preocupación y alarma por el hecho de que en el patio de recreo de alumnos del citado Centro educativo, se hubiera instalado una antena de telefonía móvil.

Según nos informaban, diversos estamentos y cargos de la Comunidad educativa del referido Centro, habían puesto los hechos en conocimiento del Ayuntamiento, solicitando la retirada urgente de tal instalación, sin éxito por el momento, pese a los contactos que habían mantenido, pese a la prohibición de instalaciones como la descrita en aplicación de la Ordenanza municipal.

En su respuesta la Alcaldía nos informaba que la Ordenanza municipal reguladora de este tipo de instalaciones, había sido recurrida durante su procedimiento de aprobación por un operador de telefonía móvil y que, por tal motivo, aún no se había podido solucionar el asunto objeto de la queja.

Otra fuente de contaminación se planteaba en la **queja 99/2843**; la interesada nos denunciaba las molestias que le venía causando el funcionamiento de la actividad extractiva y de triturado de roca de una empresa en el municipio de Cantoria (Almería).

Solicitado informe a la Delegación Provincial de Medio Ambiente, nos exponía las medidas que el Departamento estaba llevando a cabo: Inspección efectuada en 1991, en la que se de-

terminó que la actividad carecía de medidas correctoras; inspección efectuada en 1994, en la que se detectó incumplimiento de la normativa de aplicación que debía ser ratificada por entidad colaboradora de la Administración, efectuada en 1995 por ATISAE; nueva inspección en 1998, instándose de la empresa titular la adopción de correcciones como resultado de la misma, concediendo a la empresa el plazo de un mes, tras posterior visita de inspección y comprobación de que no había adoptado las medidas que se requirieron; otra visita de inspección en febrero de 2000, en la que se detectó la emisión de elevadas cantidades de polvo, además se otorgó plazo de una semana al nuevo titular para que aportara documentación e informe con resultado de emisiones efectuadas por entidad colaboradora, requerimiento que fue incumplido por la titular de la actividad, que tampoco cumplió las medidas correctoras que se venían exigiendo desde 1991.

Dado que de la información recibida se desprendía que la Administración de tutela medioambiental estaba controlando la cantera, sus emisiones y ruidos, creímos oportuno esperar un tiempo prudencial para determinar a qué conclusiones se había llegado por la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente y si se incoaba o no expediente sancionador a la actividad en cuestión.

Pasado ese plazo prudencial, volvimos a instar informe al respecto del citado órgano provincial; en el que nos exponía las actuaciones que según la Delegación Provincial se habían llevado a cabo desde el mes de marzo de 2000 hasta el mes de noviembre de 2000: Exigencia al titular de la empresa de la implantación de medidas correctoras establecidas en el proyecto del año 1991 (antes aludido), reiteradas tras diversas inspecciones; exigencia de informe sobre emisiones realizado por entidad colaboradora de la Administración; entrevista con el titular de la actividad y presentación de documentación de puesta en marcha de la actividad originaria.

De la información a que nos referimos, se desprendía que ante los reiterados incumplimientos, se iba a iniciar expediente sancionador a la empresa ahora titular de la cantera y actividad extractiva, tanto es así, que en uno de los informes de los Técnicos de la Delegación Provincial que se nos remitió constaba: "(...) Además, según lo expresado en el artículo 69 de la Ley 7/1994, sin perjuicio de la delimitación de las responsabilidades a que se hubiere lugar y consiguiente imposición de sanciones, la comisión de la infracción administrativa tipificada, resultaría procedente la INMEDIATA SUSPENSIÓN DE LA ACTIVIDAD".

En base a lo anterior, creímos que se iban a adoptar las medidas pertinentes y esperábamos que efectivas en orden a resolver la situación de graves molestias que se venía denunciando por la interesada a consecuencia del incorrecto funcionamiento de la actividad, tras la que, insistimos, parecía inminente apertura de expediente sancionador al titular de la misma.

Solicitábamos, en consecuencia, nuevo informe, para que se nos indicara el resultado del mismo, con especificación de las sanciones que se hubieren impuesto, que finalmente nos respondió enviándonos informe de la Delegación Provincial en el que como párrafo muy significativo e indicativo de que se seguía en la misma situación, se incluía el siguiente:

"Queda pendiente únicamente, en cuanto al seguimiento de la adecuación de la industria a la normativa ambiental, la acreditación de las medidas de autocontrol mediante la realización de los controles periódicos de contaminación realizadas por empresa colaboradora, que no nos han sido facilitados, lo que motivará la adopción de medidas disciplinarias si sigue desatendiendo los requerimientos al respecto."

Por tanto, dado que no se había adoptado medida disciplinaria conforme a lo reiteradamente informado, formulamos las siguientes resoluciones:

"A) Recordatorio del deber legal de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 86.1, de la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental, que dispone:

«1. Corresponde a la autoridad medioambiental de la Comunidad Autónoma la potestad sancionadora, así como la vigilancia y control y medidas cautelares de la contaminación atmosférica por materia o energía incluidos los posibles ruidos o vibraciones de las actividades de los Anexos primero y segundo de esta Ley.»

Los incumplimientos reiterados de la actividad y sus diferentes titulares han quedado patentes a la Administración de tutela medioambiental y, en las presentes actuaciones, sin que aquellos órganos que debían ejercer la potestad sancionadora hayan actuado con eficacia, pese a que desde 1991 se están detectando y confirmando por los servicios técnicos de esa Delegación Provincial que la voluntad de acatar las previsiones normativas al respecto, por parte de los titulares sucesivos de la explotación, viene siendo nula.

En efecto, ante la situación que, desde hace más de diez años vienen padeciendo los vecinos afectados en el municipio de Cantoria (Almería), y detectando los servicios técnicos de esa Delegación Provincial, definida por la existencia de molestias ocasionadas por los ruidos, vibraciones y emisiones de partículas de polvo, con posible riesgo a la salud a causa de aquellas emisiones, consideramos se impone una más decidida actuación del Órgano de tutela medioambiental en la Provincia, para preservar aquellos bienes y valores medioambientales.

B) En consecuencia, por todo lo anterior, formulamos también Recomendación concretada a que se inicie expediente sancionador a la originaria cantera (...), posteriormente de titularidad de (...), para la delimitación de respon-

sabilidades y adoptando las medidas disciplinarias pertinentes, así como las consecuencias cautelares que procedan, de conformidad con las previsiones de la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental.

Consideramos que, actuando en la forma indicada se logra una mayor adecuación de la actuación de esa Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente de Almería (en las presentes actuaciones) a los principios establecidos en el artículo 103 de la Constitución (eficacia, sometimiento pleno a la Ley y al Derecho y servicio con objetividad de los intereses generales); dando más cumplida satisfacción a los derechos y obligaciones (para los poderes públicos) que se contemplan en el artículo 43 y 45 de la Carta Magna, así como en el artículo 18, de la misma (interpretado este último en el sentido en que, la inviolabilidad del domicilio reconocida en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, (En Roma 1950), ratificado por España el 26 de septiembre de 1979, fue interpretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto López Ostra– Reino de España (Sentencia de 9 de diciembre de 1994)).

Finalmente, el expediente de queja se archivó al recibir respuesta expresa de la citada Consejería aceptando nuestras Resoluciones.

2.2 LOS ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS

Reseñamos de oficio la **queja 02/615**, en base a noticias publicadas en prensa por las que tuvimos conocimiento de la situación de deterioro en que se encontraba la Duna de Valdevaqueros (en Tarifa-Cádiz), dado que, al parecer, según la citada fuente, no se estaba cumpliendo con el proyecto de regeneración ni con la Resolución de declaración como monumento natural, efectuada por la Junta de Andalucía.

Procedimos a iniciar queja de oficio, para determinar cuál sea la situación del referido monumento natural y de la actuación al respecto de su conservación y restauración por la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente en Cádiz.

Tras solicitar información a la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente en la Provincia de Cádiz, la misma nos respondía que la citada Duna de Valdevaqueros, declarada monumento natural por Decreto 226/2001, de 2 de octubre, estaba enclavada en zona de dominio público marítimo-terrestre, correspondiendo por tanto al servicio o Demarcación de costas la policía administrativa sobre la misma y al municipio de Tarifa, en cuyo término municipal está situada, la limpieza e higiene en la playa.

Añadía la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente, que no obstante, por el Departamento encargado de la tutela medioambiental, se habían incluido en las propuestas de partidas presupuestarias dotaciones económicas para colaborar en el mantenimiento y cuidado de los monumentos naturales, entre los que figuraba la citada Duna. y que, tanto antes como después de la declaración de aquel espacio como monumento natural, habían colaborado en las operaciones de mantenimiento y limpieza.

Tomando en consideración la información recibida y a la vista de lo manifestado en la misma, expuesto en síntesis, decidimos dar por finalizadas las actuaciones, al estimar como adecuada la gestión que sobre este asunto estaba llevando a cabo la Delegación Provincial citada.

2.3 EL MEDIO AMBIENTE URBANO

2.3.1 ACTIVIDADES RECREATIVAS

Para sintetizar en la mayor medida posible la transcripción de las quejas sobre esta materia, que son la mayoría de este capítulo, en las que nos vimos obligados a resolver su inclusión en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, reseñamos seguidamente el contenido genérico de las resoluciones que dirigimos en todos los expedientes a las Alcaldías de los municipios afectados en las quejas; recogiendo cuestiones referentes a infracciones de horarios de cierre, y ruidos nocturnos; sobre todo, los fines de semana:

“Primera. Por lo que respecta al incumplimiento de horario de cierre, conviene llamar la atención e indicar que pese a alguna jurisprudencia reciente, está en vigor, por lo que hace referencia a nuestra Comunidad Autónoma, la Orden de 14 de mayo de 1987 de la Consejería de Gobernación por la que se determina los horarios de cierre de espectáculos y establecimientos públicos, en la que se fija: a) El momento máximo en que debe producirse el cierre de cada tipo de establecimiento cada día de la semana y b) la hora de apertura de la jornada siguiente. Pero sobre todo, establece que una vez llegado el tiempo del cierre no se pueden servir consumiciones a los presentes ni admitir nuevos clientes, debiendo quedar desalojado el local media hora después del momento en que se produce el cierre.

Las infracciones por contravenir los horarios legalmente establecidos presuponen una conducta ilícita y culpable del titular del establecimiento que, en consecuencia, y de acuerdo con el principio de responsabilidad personal e intransferible, aplicable en materia sancionadora, ya lo sea ésta pe-

nal (arts. 27 y siguientes del Código Penal) ya lo sea administrativa (art. 130 de la Ley 30/1992) deberá soportar por sí y en exclusiva los efectos lesivos inherentes a la sanción que merezca y se le imponga, sin posibilidad de desplazarlos o transferirlos a otros sujetos, como no sean los limitados efectos indemnizatorios derivados de la llamada responsabilidad civil subsidiaria (arts. 116 y siguientes del Código Penal; 1902 y siguientes del Código Civil y 40 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Segunda. La instalación y apertura de una actividad incluida en el Reglamento de Actividades Molestas de 1961, (actualmente inaplicable en Andalucía con la entrada en vigor del Decreto 297/1995, de 19 de diciembre), o en su caso, en la vigente Ley de Protección Ambiental de 18 de mayo de 1994, como es el caso de las actividades denunciadas, requiere la concesión de licencia municipal, previo informe favorable de Calificación Ambiental, actualmente a emitir por el propio Ayuntamiento. En caso contrario, el funcionamiento de la actividad se reputará ilegal y se procederá a la clausura hasta que se obtenga su legalización (sentencias del Tribunal Supremo de 23-1-1990 y 21-2-1990) no pudiendo, sin excepción alguna, concederse licencias provisionales mientras la actividad no está calificada, tal como establece el artículo 33.2 in fine, del Reglamento de Actividades Molestas y, así lo recuerda, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1989. En los similares términos se deduce por el artículo 5 del Decreto 297/1995 de 19 de diciembre.

Tercera. Asimismo, debemos precisar que el funcionamiento de actividades sin la preceptiva licencia de apertura o sin adoptar total o parcialmente las medidas o condiciones impuestas por la calificación ambiental pudiera suponer, con respecto a los establecimientos debidamente autorizados, una vulneración del principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la libre empresa en el marco de la economía de mercado, a los que se discrimina al permitirse el ejercicio de actividades en establecimientos sin autorización municipal, y originándose, además, una competencia desleal con los industriales titulares de establecimientos debidamente autorizados.

Cuarta. El problema en cuestión, aunque es complejo, cabe centrarlo en un primer momento en conseguir que el derecho al descanso se compagine con el derecho a la diversión, mediante un ejercicio racional y ponderado de este último, de forma que el límite de uno se aplique donde empuje el ejercicio del otro.

Como poder público los Ayuntamientos están obligados por la Constitución a velar por el medio ambiente, y a velar también por la protección de la salud (art. 43 de la Constitución), porque la contaminación acústica no sólo impide el

descanso a los que habitan en las viviendas cercanas, sino que perjudica la salud de todos los que se ven sometidos a la incidencia de un número excesivo de decibelios. A mayor abundamiento entendemos que la contaminación acústica que afecte gravemente a los repetidos derechos constitucionales cabría incluso enlazarla con el derecho constitucionalizado en el artículo 18.1, que garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar.”

A este respecto reseñamos seguidamente las quejas que hemos ido recibiendo y concluyendo en materia de molestias (por ruido nocturno básicamente) de establecimientos públicos y otro tipo de actividades recreativas, con las especificidades que respecto a las resoluciones de alcance general, antes reseñadas, presenta cada expediente:

– En la **queja 00/2490**, el interesado, manifestaba que en una calle del municipio de Alcalá de Guadaíra (Sevilla), en local perteneciente a la comunidad de vecinos había un bar, que ocasionaba grandes molestias desde su apertura, debido al ruido, olores y humos producidos por la cocina. Los veladores los mantienen abiertos desde las seis de la mañana hasta altas horas de la madrugada durante toda la semana, invadiendo todo el acerado sin dejar paso a los viandantes.

Con motivo de la tramitación de dicho expediente, se solicitó informe a la Alcaldía con fecha 27 de septiembre de 2000, que fue recibido en esta Institución con fecha 20 de octubre de 2000.

Por la respuesta municipal a nuestra petición de informe tuvimos conocimiento de que la actividad estaba tramitando licencia de apertura y de autorización de veladores en la vía pública. Dando traslado de la respuesta al promovente de la queja para alegaciones.

Con fecha 6 de febrero, una vez visto el escrito de alegaciones del interesado y, tras conversación telefónica mantenida con el mismo manifestando que continuaba la misma situación administrativa del establecimiento en cuestión, así como las diversas molestias denunciadas, solicitábamos a la Alcaldía, nuevo informe, sobre si el expediente de licencia de apertura se había concluido y si la actividad contaba con dicha autorización de apertura así como para la instalación de veladores, o medidas provisionales adoptadas para su regularización y sanción, en su caso.

Transcurridos más de cinco meses sin que la Alcaldía respondiera nuestras peticiones de informe, formulábamos a la misma **Advertencia** sobre la posibilidad de declarar su actitud como entorpecedora a la labor del Defensor del Pueblo Andaluz. La respuesta municipal fue recibida con fecha 10 de agosto de 2001.

Una vez estudiado el contenido del mismo formulamos **Recomendación** concretada en “la necesidad de ordenar la inspección del establecimiento denominado (...) ubicado entre la c/..., ejercida (tanto el café-bar como los veladores) dispo-

ne de la preceptiva licencia y se adecua a la misma; en caso contrario de esa localidad, (Alcalá de Guadaíra) al objeto de comprobar si la actividad se proceda a ordenar el cese y la retirada de los veladores de la vía pública.”

Como quiera que pese al tiempo transcurrido no obtuvimos la preceptiva respuesta, procedimos a la inclusión del expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

– En la **queja 00/3189**, el interesado se quejaba de las continuas molestias que le producía el funcionamiento de bar sito bajo su vivienda, en el municipio sevillano de Dos Hermanas.

Como exponente de aquellas molestias citaba los elevados ruidos que producía el equipo de sonido instalado y la televisión que funcionaban ininterrumpidamente desde las 7 de la mañana a la 1 de la madrugada, pese a que en la licencia de apertura, al titular del bar, se prohibió la instalación de aquellos elementos.

Igualmente, añadía, le causaban molestias las voces de las personas congregadas en el bar, pues no estaba insonorizado y, además, los ruidos del arrastre de mesas, sillas, bolas de billar, etc.

Según el interesado, el titular había instalado un equipo de refrigeración (aparato de aire acondicionado) en la fachada de su vivienda, (30 cm de la ventana de su dormitorio), lo que le producía malos olores, ruidos, inmisión de humos, etc.

Por si todo ello fuera poco, añadía el denunciante, habían instalado veladores bajo las ventanas de la vivienda, tanto en invierno como en verano; por lo que conciliar el sueño y disfrutar del tiempo de descanso se hacía prácticamente imposible; tanto para él como para su familia.

Recibida respuesta de la Alcaldía, nos comunicaba que se estaba actuando en relación a este asunto desde la Administración Municipal y nos adjuntaba copia de informe técnico al respecto, motivo por el que decidimos archivar la queja como en vías de solución dejando interesada la adopción de medidas correctoras exigidas en el informe emitido por técnico municipal.

Con posterioridad, el interesado nos remitía nuevo escrito, manifestando su disconformidad con el estudio técnico de ruidos efectuado por los Técnicos municipales en fecha 16 de abril de 2001, deseando conocer el mismo en forma íntegra. Así como copia del informe sobre el tratamiento dado al equipo de aire acondicionado y a los veladores y sillas que denunció también como elementos de la actividad causantes de molestias por ruidos.

Mediante escrito de fecha 8 de agosto de 2001, instábamos del Alcalde-Presidente que se completara el estudio de ruidos que habían efectuado los Técnicos municipales y que el Ayuntamiento nos había remitido de forma incompleta.

Igualmente, volvíamos a insistir en la necesidad de que, en relación con las molestias que el interesado denunciaba como causadas por equipo de aireación y por la instalación de sillas y

veladores bajo ventanas de su vivienda, se nos remitiera información de lo actuado al respecto.

La Administración municipal concernida nos contestaba facilitándonos la copia completa del estudio elaborado por el Técnico municipal del Medio Ambiente; estudio que en parte el interesado ya conocía, pues en lo que nos había remitido el Ayuntamiento, se lo trasladábamos en fecha 28 de julio de 2001.

Vista la información y documentación obrante en la queja comprobamos:

1) Que el nivel de ruidos detectado en medición efectuada al local objeto de denuncia arrojó un resultado de “poco ruidoso”, resultando el dictamen derivado de la inspección y medición como “condicionado”, concediéndose un plazo de dos meses para la adopción de correcciones.

2) Que por la Administración municipal no se habían acreditado ni tampoco se habían precisado cuáles fueran las correcciones necesarias que se exigieron al titular del establecimiento.

No obstante, pese a lo anterior y, dado que del informe del Técnico de Medio Ambiente, del Ayuntamiento de Dos Hermanas, se desprendían como necesarias las correcciones siguientes: limitador acústico del equipo musical; aislamiento del suelo del local para evitar transmisión de sonidos a pisos superiores; evitar concentración de motocicletas y ciclomotores en acceso al local por c/...; revisión de la instalación de aire acondicionado anclado a fachada y justo debajo de ventana del denunciante; y, necesidad de revisar la licencia de colocación de veladores y sillas en c/...; decidimos formular a la Alcaldía las siguientes Resoluciones:

1ª) **Recomendación** en el sentido que a la mayor brevedad, *“si no se hubiere adoptado ya, se adoptase Resolución por el Órgano municipal competente imponiendo al titular del establecimiento destinado a Café-Bar en c/... en la localidad de Dos Hermanas, en aplicación de lo establecido en el artículo 40 y 41 del Decreto 74/1996, de 20 de febrero, por el que se aprobó el Reglamento para la Calidad del Aire, las correcciones siguientes: exigencia de instalación de limitador acústico al equipo musical si se hubiere autorizado el mismo; ordenando en caso de que no se tuviere autorización o licencia correspondiente, la retirada inmediata de aquél; establecimiento de medidas para aislar el suelo del local en evitación de los ruidos que genera el funcionamiento de mesas de billar, ordenando su retirada si no estuvieren contempladas en licencia o no se hubiere autorizado su instalación; ordenar la retirada de los veladores y sillas de la vía pública (c/...) al parecer, instalados sin licencia”.*

2ª) **Recomendación** en el sentido que *“transcurrido el plazo determinado en el artículo 41, del citado Decreto 74/1996, de 20 de febrero, se procediera por los Servicios Técnicos Municipales a efectuar visita de comprobación, le-*

vantando acta al respecto del resultado de la misma; y, actuando en consecuencia”.

3ª) **Recomendación** de que *“por la Alcaldía o por la Delegación Municipal competente se ordenare la vigilancia de la Policía Local en la zona, con objeto de evitar la concentración de motocicletas y ciclomotores en el acceso de c/..., al referido local; instalando si fuere preciso la señalización pertinente”.*

4ª) **Recomendación** en el sentido que *“actuando conforme a las previsiones contenidas en las Ordenanzas urbanísticas incluidas en el Plan General de Ordenación Urbana y, en su caso, en la Ordenanza Municipal de Protección del Medio Ambiente contra la Emisión de Ruidos, se procediera a ordenar al titular del establecimiento en cuestión la retirada del equipo de aire acondicionado anclado en fachada justo debajo de la ventana del denunciante y a que, si fuere su deseo instalarlo, lo hiciera en forma acorde a la normativa municipal y autonómica de aplicación”.*

Consideramos que actuando en la forma propugnada se lograría una más adecuada actuación de la Administración municipal a lo establecido en el artículo 103 de la Constitución (principios de eficacia, servicio con objetividad de los intereses generales y sometimiento pleno a la Ley y al Derecho); e igualmente, se logrará un mayor y más adecuado cumplimiento de las obligaciones que por aplicación de lo establecido en el artículo 45, en relación con el artículo 18 y artículo 43 de la Constitución, corresponden a los poderes públicos, (en este caso al Ayuntamiento de Dos Hermanas).

Pues bien, transcurrido el plazo habilitado para recibir respuesta y tras reiterar la misma, nos vimos obligados a resolver la inclusión de la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

– En la **queja 00/3306**, el interesado nos exponía lo que consideraba dejadez de funciones con que la Administración municipal había reaccionado ante las advertencias y denuncias que sobre la apertura de una terraza de verano en el municipio de Alcalá de Guadaíra (Sevilla); pese a que el establecimiento carecía de licencia municipal de apertura de proyecto técnico y de certificado técnico de cumplir requisitos y condicionado; además, según el interesado, se sobrepasaban los límites de inmisión emisión de ruidos; no se puso en conocimiento del vecindario la apertura; y, no se llevaron a cabo las inspecciones solicitadas en repetidas ocasiones.

Por cuanto que del informe municipal se desprendía una falta de actuación al respecto del establecimiento denunciado en la queja, próxima al relato de hechos puesto de manifiesto por lo anterior y, en ejercicio de las facultades y atribuciones formulamos a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, **Recordatorio** del deber legal de observar el conteni-

do de los siguientes preceptos y principios procedimentales que, estimamos, habían sido vulnerados en el asunto de referencia:

“1. De la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, el artículo 84.1 b), c) y 2, que establece:

«1. Las Corporaciones Locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios: (...)

b) Sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo.

c) Órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo.

2. La actividad de intervención se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos y respeto a la libertad individual».

Además, la Administración Municipal, entendíamos, debe estar sensibilizada por la necesidad de mejorar la calidad de vida de los vecinos y residentes en el término, dentro de un sistema de libertades, lo que implica la adopción de medidas y el establecimiento de fórmulas de garantía a favor del libre ejercicio de derechos por la generalidad de los administrados, para lo que se encuentra legitimado el Ayuntamiento.

“2. Del Reglamento de Calidad del Aire, aprobado por Decreto 74/1996, de 20 de febrero:

«Artículo 3.1. A los efectos del presente Reglamento, se entiende por calidad del aire, la adecuación de los niveles de contaminación atmosférica, cualquiera que sean las causas que la produzcan, que garantice que las materias o formas de energía, incluidos los posibles ruidos y vibraciones, presentes en el aire no impliquen molestia grave, riesgo o daño inmediato o diferido, para las personas o bienes de cualquier naturaleza.

Artículo 22. Las Administraciones Públicas velarán para conseguir que las perturbaciones por ruidos y vibraciones no excedan de los límites que se establecen en este Reglamento.

Artículo 28.1. Las condiciones acústicas exigibles a los diversos elementos constructivos que componen la edificación serán las determinadas en el capítulo III de la Norma Básica de Edificación sobre Condiciones Acústicas en los Edificios (NBE-CA.81) y modificaciones siguientes (NBE-CA.82 y NBE-CA.88).

2. Se exceptúan del apartado anterior aquellos cerramientos de actividades o de instalaciones, donde se genere un nivel de ruido superior a 70 dBA. En estos casos se exigirán unos aislamientos acústicos más restrictivos, en función de los niveles de ruido producidos por las actividades o instalaciones, de acuerdo con los siguientes valores:

a) Los locales destinados a bares, cafeterías, restaurantes y similares, deberán tener un aislamiento acústico normalizado mínimo de 60 dBA, a Ruido rosa, con respecto a las viviendas colindantes.

d) Los anteriores valores no excluyen el cumplimiento de los límites de emisión e inmisión de ruidos exigidos en este Decreto.

Artículo 42.1. La Administración competente, cuando el resultado de la inspección sea negativo, podrá dictar resolución que suspenda el funcionamiento de la actividad, en tanto se instalen y comprueben las medidas correctoras fijadas para evitar un nivel sonoro que exceda del permitido, todo ello sin perjuicio del ejercicio de la potestad sancionadora cuando proceda.»

«3. Reglamento de Calificación Ambiental, aprobado por Decreto 297/1995, de 19 de diciembre.

«Art. 22. Inspección y comprobación.

(...)2. Cuando se observen deficiencias en el cumplimiento de los condicionantes impuestos o de la normativa ambiental aplicable, se estará a lo dispuesto en el correspondiente régimen sancionador, ordenando la inmediata adopción de las medidas correctoras o preventivas que sean necesarias, incluyendo, en su caso, la suspensión de la actividad»

A tenor de lo expuesto, entendíamos que suponía una irregularidad el funcionamiento de actividades calificadas como la del establecimiento a que se hace referencia, sin haber cumplimentado las medidas de insonorización necesarias para evitar las molestias que viene causando por ruidos, incumpliendo una prescripción del Ordenamiento jurídico básica para que pudiera haber estado en funcionamiento; y, ejerciendo una actividad careciendo de licencia y habiendo caducado el expediente administrativo instruido al efecto por la ineficacia de la Administración municipal a la hora de afrontar la situación denunciada

«3. De la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía: Los preceptos relativos a competencias de los municipios; inspección y control; potestad sancionadora; etc. (arts. 6; 11; y, 29, básicamente)».

Las consideraciones jurídicas trasladadas a la primera autoridad municipal, como fundamento de nuestra posición, las exponemos seguidamente:

– El derecho a un medio ambiente adecuado cobra en nuestros días un valor preeminente y su sistema jurídico se integra de diversos subsistemas; entre ellos, el de la lucha contra la contaminación de cualquier tipo, incluida la acústica.

– Como poder público que es, el Ayuntamiento estaba obligado constitucionalmente a velar por el medio ambiente (art. 45 de

nuestra Carta Magna), lo que implica también, en cierto modo, velar por la protección de la salud de los ciudadanos en general, (art. 43 de la Constitución), tratando de preservarla de los riesgos y lesiones que por la realización de conductas y prácticas individuales y con cierto grado de generalización que, efectuadas o realizadas por titulares y/o clientes de establecimientos públicos supongan incumplimientos en materia de prevención y protección medioambiental, repercutan o puedan repercutir negativamente en la salud psíquica y física de los posibles afectados.

– A mayor abundamiento, estimábamos que la contaminación acústica que afecte gravemente a los repetidos derechos constitucionales cabría incluso interpretar que puede ser enlazada con el derecho constitucionalizado en el artículo 18.1 de la Norma Fundamental, precepto que garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar en el ámbito del propio domicilio. En línea, lo anterior, con la interpretación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos efectuó del mencionado derecho (inviolabilidad del domicilio), reconocido en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma 1950), ratificado por España el 26 de septiembre de 1979.

En efecto, el mencionado Tribunal, cuya actuación consideramos plausible, se está esforzando por integrar el recientemente reconocido derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, en el ámbito de aplicación del Convenio, que no incluía tal derecho.

La labor de integración se está llevando a cabo por diversas vías, puestas en práctica por el Tribunal en sus Sentencias; una de estas vías es la resultante de asimilar las repercusiones negativas que la actuación de los particulares y de las Administraciones Públicas pueda presentar sobre los bienes jurídicos protegibles medioambientalmente respecto de las personas, a la ingerencia en la vida privada, personal y familiar y en el respeto (inviolabilidad) del domicilio de las mismas. Derechos estos que sí estaban contemplados en el Convenio.

Tal criterio integrador se aplicó, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994, (asunto López Ostra-Reino de España).

En nuestra opinión, el hecho de que el Ayuntamiento se limitara a advertir al titular interesado en obtener licencia de apertura de la terraza de verano sin que se hubieran efectuado algunas visitas de comprobación para determinar si se cumplía con los requisitos reglamentarios de obligada exigencia, limitándose a tramitar una serie de actuaciones administrativas en paralelo, sin comprobar la realidad, pese a las reiteradas denuncias formuladas por el interesado, dejaba mucho que desear en relación a la seguridad jurídica necesaria en toda actuación administrativa, y la garantía de que el establecimiento estuviere funcionando con la insonorización adecuada a su naturaleza.

En consecuencia con todo lo anterior y, en cumplimiento de los preceptos citados, objeto de este **Recordatorio** legal, formulábamos a la Alcaldía-Presidencia **Recomendación** concretada *“en la necesidad de ordenar la visita de inspección por los Servicios Técnicos Municipales (o en su caso por los de otra Administración a la que se solicitare cooperación urgente) al establecimiento referido, antes de conceder licencia alguna adecuada a la actividad que realmente se viniera desempeñando en el mismo, (si aún no la tuviere, en cuyo caso debería procederse a su clausura previo trámite de audiencia al titular) al objeto de comprobar si la insonorización era la adecuada a la actividad que se venía ejerciendo, o (en su caso), si existieran deficiencias en el cumplimiento de las condiciones impuestas por la normativa de prevención y protección ambiental aplicable”*.

Asimismo se formuló **Recomendación** a la Alcaldía en el sentido que *“en el ejercicio de facultades y atribuciones legal y reglamentariamente conferidas, ejerciera con mayor rigor las medidas de policía y control necesarias para prevenir o impedir su funcionamiento (una vez se solicite licencia), impidiendo el funcionamiento del local mientras no se reduzcan los niveles de emisión de ruidos a los reglamentariamente fijados, conforme permite el artículo 22.2 del vigente Reglamento de Calidad Ambiental y no sea efectivamente concedida la licencia de apertura por concurrir en el local las condiciones legal y reglamentariamente exigibles y acreditarse ello mediante la oportuna visita de comprobación de los técnicos municipales, dados los reiterados incumplimientos denunciados y el irregular funcionamiento constatado en la temporada pasada; instruyéndose expediente sancionador si se detectare cualquier incumplimiento por el titular del local”*.

Resoluciones que como no recibimos respuesta, insistíamos en ellas, mediante llamada telefónica a la Administración municipal; sin embargo, pese al tiempo transcurrido no obtuvimos la preceptiva respuesta, procediendo a la inclusión del expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

No obstante, con posterioridad recibimos respuesta de la Alcaldía en la que manifestaba estar adoptando medidas respecto al control y supervisión de la actividad denunciada; lamentando, no poder variar el cierre de la queja y la Resolución ya adoptada por la falta de respuesta a las Resoluciones formuladas, comunicábamos a la Alcaldía que haríamos referencia en el Informe Anual al hecho o circunstancia de que finalmente se estaban adoptando medidas para corregir la situación.

– En la **queja 01/970**, adoptábamos similares resoluciones. La queja, promovida a instancia de parte en relación con las molestias que causaba un bar, sito bajo su vivienda, en la localidad malagueña de Alhaurín el Grande (Málaga). En la misma, la interesada nos manifestaba: *“(..)* que *había presentado en varias ocasiones denuncias ante la Alcaldía en relación con*

las molestias que le ocasionaba el funcionamiento de café-bar, situado bajo su vivienda, por una insostenible situación de emisión de humos por el extractor y ruidos así como el incumplimiento de horario de cierre, no pudiendo descansar bien durante el día ni sobre todo por la noche”.

Tras no recibir respuesta, procedimos al cierre de las actuaciones y a la inclusión de la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, si bien con posterioridad recibimos, respuesta municipal, lo que nos movía a comunicar al Alcalde lo siguiente:

“Lamentamos no poder variar el cierre de la queja y la Resolución ya adoptada en fecha 29 de abril de 2002, por la falta de respuesta a las Resoluciones formuladas en fecha 12 de noviembre de 2001 y reiteradas mediante llamada telefónica el 21 de enero de 2002.

No obstante, la recepción de su último escrito será objeto de mención en la reseña que del expediente se efectúe en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía”.

– En la **queja 01/2938**, también nos vimos obligados a adoptar las resoluciones genéricas expuestas y las que posteriormente se incluyen como específicas.

En la queja, el interesado nos exponía que en local de su propiedad, en la localidad jienense de Jódar, debidamente arrendado para establecimiento de negocio de bar, el arrendatario tenía instalado sin la debida autorización, licencia y permiso del Ayuntamiento un disco-pub, sin que estuviera insonorizado el local.

Lo anterior, originaba diversas molestias en la vivienda del promovente de la queja, situada encima del referido establecimiento público, impidiendo a él y a su familia disfrutar de la intimidad y vida familiar y su derecho al descanso.

Según comunicaba y acreditaba mediante copia de documentación desde 1997, estaba denunciando los hechos ante el Ayuntamiento, sin que desde el mismo se hubiere adoptado medida alguna pese a que, la Policía Local procedió a efectuar una medición de los niveles de inmisión de ruidos procedentes de la actividad, arrojando una calificación de intolerable.

Tras no pocas peticiones de informe a la Alcaldía y tras formular a la misma **Advertencia** de la posibilidad de declarar su actitud como falta de colaboración para con la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz, finalmente recibimos respuesta.

Vista la información y documentación remitida por las partes, comprobábamos:

1º) Que el titular de la actividad había llevado a cabo las modificaciones y variaciones que se contemplaban y ponían de manifiesto en el informe resultante de la visita de inspección y comprobación que llevó a cabo el Arquitecto Técnico Municipal.

2º) Que las referida alteraciones o modificaciones (en nuestra opinión) resultaban sustanciales respecto del proyecto que

hubiere presentado para la obtención de la licencia de apertura, dado que se modificaron los servicios higiénico-sanitarios, se había ocupado más superficie del local con aumento de aforo, se instalaron extractores y equipos de reproducción sonora; etc., sin ponerlo en conocimiento de la Administración municipal.

3º) Venían resultando reiterados los incumplimientos de la normativa vigente en materia de ruidos, la Policía Local efectuó mediciones al respecto en el domicilio del interesado en nuestra queja calificando el nivel de ruidos como intolerable).

En consecuencia con lo anterior y, formulamos a la Alcaldía-Presidencia las siguientes Resoluciones:

*“Primera. **Recordatorio del deber legal de cumplir lo establecido en el artículo 81.1 b) y c), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, modificada por Ley 11/1999, de 21 de abril, que dispone:***

1. Las Corporaciones Locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios: (...)

b) Sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo.

c) Órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo.

*Segunda. **Recomendación** concretada en que en virtud de las facultades que a los Ayuntamientos confiere el artículo 84 1b) y c), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, citada, por la Alcaldía-Presidencia, en ejercicio de las facultades y atribuciones que a los Alcaldes confiere el artículo 21 de la Ley anteriormente indicada, se proceda a disponer el cierre cautelar del establecimiento en cuestión; dados los incumplimientos comprobados, hasta tanto el mismo no se adecue a los términos de la licencia concedida y proyecto presentado a tal fin; o, hasta tanto no obtenga la pertinente licencia de apertura de la actividad realmente ejercida, previos los trámites y presentación de proyectos reglamentarios; ordenando al mismo tiempo la incoación de expediente sancionador, para determinar las posibles responsabilidades. Todo ello en aplicación de lo establecido en el artículo 69, de la Ley 7/1994, de 18 de mayo de Protección Ambiental.”*

Consideramos que actuando en la forma propugnada se lograría una mayor garantía de derechos como los de inviolabilidad del domicilio (interpretado en la forma en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo interpretó en Sentencia recaída en el asunto López Ostra-Reino de España) y, a disfrutar de un medio ambiente adecuado, reconocidos en el artículo 18 y 45 (respectivamente) de la Constitución.

Dado que no recibimos la preceptiva respuesta, procedimos a la inclusión del expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

En la **queja 01/2319** el interesado exponía las graves molestias nocturnas por ruidos e incumplimiento de horarios, derivado de las celebraciones (bodas, comuniones...) que se realizan todos los fines de semana hasta altas horas de la madrugada, en finca (...), en el Término de Sanlúcar La mayor (Sevilla), desde el año 1994, en un establecimiento situado frente a su domicilio.

En dichos terrenos se habían construido instalaciones que albergaban este tipo de celebraciones, al parecer, sin insonorización adecuado, realizándose incluso actuaciones musicales en directo.

También nos manifestaba que otro foco de ruidos se producía con los gritos de los clientes que eran recogidos por autobuses, que paraban en puerta del establecimiento, permaneciendo con los motores encendidos con bastante antelación, con las consiguientes molestias.

De la información y extensa documentación recibida del interesado se desprendía que los servicios municipales habían actuado efectuando múltiples mediciones de ruidos que constataban la superación de los niveles permitidos, y que pese a las advertencias continúa la problemática igual, sin que el funcionamiento de la actividad contara con las preceptivas autorizaciones municipales.

Motivos por los que, a la vista de la información y documentación recibidas, formulábamos a la Alcaldía, además de las Resoluciones genéricas expuestas en el párrafo anterior del presente informe (2.3.1 *Actividades recreativas*) las siguientes Resoluciones:

*“**Recordatorio del deber legal de observar determinados preceptos y Recomendación** concretada en la necesidad de adoptar las medidas oportunas en orden a disponer la clausura y cese efectivo de la actividad denunciada, hasta tanto se conceda la licencia de apertura.*

*Asimismo se formula **Recomendación** en el sentido que en el ejercicio de facultades y atribuciones legal y reglamentariamente conferidas, ejerza con mayor rigor las medidas de policía y control necesarias para prevenir o impedir el funcionamiento de actividades sin disponer de la preceptiva licencia municipal de apertura, tramitada conforme a lo regulado por la Ley de Protección Ambiental y Reglamentos de desarrollo.”*

Tras la remisión de las Resoluciones expuestas la Alcaldía nos respondió informándonos de las distintas actuaciones municipales realizadas o previstas en relación con el funcionamiento de la actividad de hostelería objeto de la queja, si bien no respondió expresamente a la Resolución efectuada sobre el cese de las actividades mientras no contare con la preceptiva licencia municipal.

No obstante lo anterior, exponía las actuaciones que se estaban realizando para corregir las deficiencias e incumplimientos

constatados en la actividad denunciada (ruidos de la actividad y vehículos, falta de conexión a la red municipal de abastecimiento y saneamiento). En cualquier caso, consideramos que aunque la actividad realizada fuera de *catering* resultaría necesario contar con la preceptiva licencia municipal, que según la información recibida no se había otorgado.

En consecuencia, concluimos que no existían fundamentos suficientes en la respuesta recibida para no cumplir la Recomendación formulada, por lo que procedimos a la inclusión del expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

Asimismo, en esta materia reseñamos dos quejas en el que obtuvimos respuestas favorables a las Resoluciones formuladas, resolviéndose positivamente las denuncias que habían efectuado los vecinos. En este sentido, significar la **queja 01/3637**, sobre molestias por ruidos nocturnos, inseguridad ciudadana, admisión de menores y venta de bebidas alcohólicas a éstos así como falta de limpieza de la zona de bares de la Ribera del Muelle en el municipio de Puerto Real (Cádiz).

Vista la pormenorizada información municipal recibida y las alegaciones de los promoventes de la misma se desprendía que continuaban las molestias y demás consecuencias negativas de la movida nocturna en dicha zona, específicamente de un establecimiento instalado en la punta del muelle, tanto por los ruidos de la música como de los gritos de los clientes, así como de los ciclomotores que dificultaban la circulación.

Además, afirmaba el interesado que se incumplían los horarios de cierre, y la zona no se limpiaba de residuos con la periodicidad debida, ni era objeto de vigilancia policial adecuada.

Pues bien, de la información municipal, concluimos la existencia de las siguientes irregularidades:

– una cierta saturación de establecimientos de ocio en la zona, además concretamente dos de los establecimientos, no contaban con las condiciones correctoras adecuadas para evitar ruidos nocturnos muy molestos, resultando necesario adoptar medidas de vigilancia y control; así no disponían de limitadores de sonido reglamentarios, y uno de ellos carecía de doble puerta ni tenía juntas elásticas en los tubos de ventilación.

– la Ordenanza municipal para la protección del ambiente acústico contra ruidos y vibraciones, no estaba adaptada a la normativa autonómica.

Aunque entendimos que el Ayuntamiento había adoptado algunas medidas, éstas no resultaban satisfactorias considerando las reclamaciones ciudadanas, por lo que consideramos necesario el establecimiento de medidas debidamente coordinadas en el ámbito municipal que sirvieran para proteger los derechos constitucionales en conflicto.

En consecuencia con lo anterior, y dado los incumplimientos detectados se formuló a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Puerto Real la siguiente **Recomendación**:

“Proceda en ejercicio de las facultades y atribuciones que a los Alcaldes confiere el artículo 21 de la ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, a ordenar la práctica de visita de inspección o las actividades denunciadas, específicamente el establecimiento “La Carpa” por técnicos municipales, a fin de efectuar mediciones pertinentes en materia de ruidos y comprobar si la insonorización es adecuada a la actividad autorizada y al proyecto técnico que sirvió de base para la concesión de la licencia; el cumplimiento de los horarios de cierre así como la instalación de limitador acústico, en su caso. Tras el informe correspondiente se proceda, previo trámite de audiencia, a la adopción de las medidas cautelares permitidas en la normativa de protección y prevención ambiental y a la imposición de sanciones, en su caso.”

A este respecto, corresponde a la Policía Local, velar durante el horario nocturno, que los ruidos provocados por los clientes de bares u otros establecimientos, no causen molestias indebidas a los demás ciudadanos o perjudiquen la propiedad privada o pública y en general el desarrollo normal de servicios municipales (...).”

Asimismo, efectuamos **Sugerencia** “para que se agilice la aprobación de la Ordenanza Municipal para la protección del ambiente acústico, recogiendo el procedimiento para declarar zona saturada acústicamente”.

Tras el estudio de la información recibida, se desprendía que las Resoluciones se aceptaban por el citado Ayuntamiento. Por ello, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

También citar, la **queja 01/4292**, afectante al Ayuntamiento de Arahal (Sevilla), en la que las interesadas denuncian las molestias por ruidos y vibraciones procedentes de una actividad de discoteca colindante con su domicilio, que le impedía la tranquilidad y el necesario descanso nocturno.

Asimismo, entre la documentación aportada enviaba copias de denuncias presentadas ante la Jefatura de la Policía Local, así como copias de informes sobre medición de ruidos realizados por Agentes de la citada Policía, superando los niveles permitidos, sin que se hubieran adoptado las medidas adecuadas para controlar las molestias por ruidos denunciadas.

Una vez valorada la información municipal y los escritos de alegaciones de las promoventes de la misma se desprendía que continuaban las molestias y demás consecuencias negativas de la Discoteca, con incumplimiento de los horarios de cierre, y sin que se efectuara una vigilancia policial adecuada.

Estos hechos, se constataron por la nueva información municipal recibida y visita efectuada por Asesor de esta Institución al domicilio de la interesada, pues la Discoteca carecía de las medidas correctoras adecuadas para evitar ruidos nocturnos muy molestos, resultando necesario adoptar medidas de vigi-

lancia y control y exigir el cumplimiento de las medidas correctoras establecidas.

No obstante, valoramos que el Ayuntamiento había adoptado algunas medidas de control (mediciones, inspección del técnico municipal), pero estas no resultaban eficaces, considerando las reiteradas reclamaciones ciudadanas; así como que la Alcaldía había dictado un Decreto, ordenando la clausura provisional de la actividad, y en caso de incumplimiento, la ejecución subsidiaria, sin que se hubiera llevado a cabo, pues se encontraba pendiente la autorización judicial solicitada.

En consecuencia con lo anterior, y dado los incumplimientos detectados se formuló a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Arahal la siguiente **Recomendación**:

“Proceda en ejercicio de las facultades y atribuciones que a los Alcaldes confiere el artículo 21 de la ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, a ordenar la práctica de visita de inspección de la Discoteca Sala Vip por técnicos municipales, a fin de efectuar mediciones pertinentes en materia de ruidos y comprobar si la insonorización es adecuada a la actividad autorizada y al proyecto técnico que sirvió de base para la concesión de la licencia; igualmente sobre el cumplimiento de los horarios de cierre así como la instalación de limitador acústico, conforme al informe emitido por técnico municipal con fecha 8 de enero de 2002. Tras el informe correspondiente se proceda, a la adopción de las medidas cautelares permitidas en la normativa de protección y prevención ambiental y a la imposición de sanciones, en su caso. (Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental y Reglamentos de desarrollo).

Consideramos que actuando en la forma que propugnamos se lograría una mayor adecuación de la actuación administrativa municipal al principio de eficacia (art. 103.1 de la Constitución), principio que se ha visto conculcado en las actuaciones administrativas objeto de la presente queja (...).

Recibida respuesta municipal se nos informaba de la ejecución de las medidas recomendadas por lo que entendimos que el asunto se encontraba en vías de solución, al aceptarse la Recomendación.

2.3.2 ACTIVIDADES DE OTRA NATURALEZA

En la **queja 01/1851**, el interesado consideraba que una empresa, sita en la Carretera de Sevilla a Utrera, en Alcalá de Guadaíra (Sevilla), vertía en su propiedad aguas residuales, habiendo denunciado los hechos en repetidas ocasiones ante diversas instancias, sin que se le hubiera solucionado el problema y pese a que un pozo de agua potable que poseía en su finca había sido contaminado.

Una vez valorada la información recibida del Ayuntamiento, la respuesta municipal nos indicaba lo siguiente:

1º. Con fecha 27 de mayo de 1998 fue presentada denuncia en el registro general del Ayuntamiento sobre este asunto, habiéndose dado traslado de la misma al Departamento de Actividades para su conocimiento (expte. M.A. 165/98). 2º. Con fecha 31 de octubre de 2000 tuvo entrada nuevo escrito de denuncia sobre dicho particular, adjuntándose al mismo analítica sobre el agua del pozo propiedad del denunciante, realizada por DBO₅, S.L. Determinación de la Carga Contaminante. Ante varios intentos de contacto con el denunciante para visitar el pozo de referencia y sus naves industriales, sitas en Ctra. Sevilla-Utrera Km. 8,200, el 11 de diciembre de 2000 se realizó informe de inspección de la Delegación Municipal de Medio Ambiente comprobándose acopio de sales a la intemperie en las instalaciones de (...), constituyendo potencial riesgo de arrastre por efecto de las aguas pluviales y filtraciones sobre las zonas colindantes, concluyéndose en el mencionado informe trasladar el asunto al Departamento de Actividades del Ayuntamiento para determinar el grado de cumplimiento de la normativa vigente y, asimismo, a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir en base a sus competencias en materia de aguas continentales (expte. M.A. 134/2000).

3º. La denuncia y el informe de inspección de la Delegación de Medio Ambiente fueron remitidos al Departamento de Aperturas y Comisaría de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, (...).

Vista también la documentación que aportó el interesado, creímos conveniente formular a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, la siguiente Resolución:

“Recomendación concretada a que por la Administración municipal se efectúe nueva visita de inspección a las instalaciones de (...) S.A. comprobando si continua con la práctica ya detectada de acumular y almacenar sales a la intemperie en sus instalaciones; procediendo, en su caso a formular orden de ejecución el órgano político-administrativo municipal, en aplicación de lo establecido en el artículo 84. 1-c, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, modificada por Ley 11/1999, de 21 de abril, en la que se deberá ordenar la adopción de medidas correctoras consistentes en la ejecución de cubierta del acopio de sales o su traslado a local debidamente cerrado y, en su caso, además, la instalación de conducciones o muretes, para que en caso de arrastre por aguas pluviales, no se arrastren y filtren aquellas sales hasta los límites exteriores y a otras propiedades colindantes con las instalaciones de la industria denunciada”.

Consideramos que actuando en la forma a que hacía referencia la anterior **Recomendación**, que se formuló, en tanto

en cuanto se daba el funcionamiento de la actividad denunciada entendíamos que es inadecuado, dada la forma en que deposita en sus instalaciones (sin protección ni contención alguna) las sales que utiliza.

Transcurrido el plazo habilitado para recibir respuesta y la prórroga concedida del mismo, ninguna respuesta recibimos, por lo que procedimos a la inclusión de la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

También significar, la **queja 02/157**, en la que el interesado, padre de tres hijos algunos con cierto grado de discapacidad, no manifestaba que junto a su vivienda, funcionaba un taller de carpintería de madera que venía produciendo graves molestias (ruidos, vibraciones, polvo de serrín, picores a consecuencia del lacado de maderas con pinturas y el empleo de barnices, etc.), en el municipio de Castilblanco de los Arroyos (Sevilla).

Según nos manifestó el interesado había denunciado los hechos ante el Ayuntamiento y Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente, sin resultados positivos, ni contestación alguna.

Solicitados informes a los distintos órganos administrativos (Delegaciones Provinciales de la Consejería de Medio Ambiente y de la Consejería de Salud), una vez recibidos fueron valorados para la adopción de la Resolución correspondiente, así como la información municipal, concluyendo que la actividad carecía de la preceptiva licencia municipal, por lo que, formulamos las siguientes Resoluciones a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Castilblanco de los Arroyos:

*“1) **Recordatorio del deber de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 84.1 b) y c), en tanto en cuanto el mismo contempla las licencias y las órdenes de ejecución como medios o instrumentos jurídico-administrativos tendentes al control y la intervención de las actividades de los particulares.***

*2) **Recomendación, en el sentido que por no tener la actividad que se viene ejerciendo licencia de apertura, para su funcionamiento como taller de carpintería de madera (c/ (...), en ese municipio), se proceda previo trámite de audiencia al interesado que la gestione, al cierre de la misma, impidiendo su funcionamiento como tal y ordenando, su traslado inmediato a otro lugar, en el que legalmente pueda resultar ubicada, conforme a las previsiones reseñadas en los informes municipal y de la Delegación Provincial de Salud.***

Consideramos que actuando en la forma indicada se logra una actuación administrativa municipal más acorde a los principios de sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, servicio con objetividad del interés general y eficacia (art. 103.1, de la Constitución); asimismo, se lograría una actuación administrativa municipal más adecuada a los principios señalados en el artículo 45 de la Constitución y en el artículo 43

de la misma. Igualmente, se restablecería el derecho del interesado y de su familia a disfrutar de la vida personal y familiar en el ámbito del propio domicilio, sin ingerencias de ningún tipo, interpretando el artículo 18 de la Constitución y el derecho a la inviolabilidad del domicilio, en la forma en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpretó el citado derecho en Sentencia recaída en el asunto López Ostra-Reino de España”.

Con la respuesta municipal aceptando nuestra Recomendación dimos por finalizadas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

Al igual que en la queja anterior, en el expediente de **queja 00/3682**, después de reiterar la información en repetidas ocasiones, y tras su valoración concluimos que, suponía una irregularidad el funcionamiento de una actividad calificada como taller de carpintería situado en el casco de esa localidad, sin disponer de la preceptiva licencia municipal de apertura; aunque dicha actividad fuera de pequeña entidad pues venía produciendo molestias desde hacía muchos años.

Por ello, enviamos a la Alcaldía del Ayuntamiento de Torres (Jaén), las siguientes consideraciones que fundamentaban nuestra Resolución:

– La instalación y funcionamiento de una actividad calificada, como taller de carpintería de madera objeto del expediente de queja, está incluida en el Anexo III de la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental de Andalucía, y requería la concesión de licencia municipal, previo informe favorable de Calificación Ambiental a que se refiere el artículo 32 y siguientes de la reseñada Ley, sin que se haya emitido por el propio Ayuntamiento. En caso contrario, el funcionamiento de la actividad se debía reputar ilegal y se debería proceder a la clausura hasta que se obtenga su legalización (sentencias del Tribunal Supremo de 23-1-1990 y 21-2-1990) no pudiendo, sin excepción alguna, concederse licencias provisionales mientras la actividad no está calificada, tal como establecía el artículo 33.2 *in fine*, del derogado Reglamento de Actividades Molestas. En los mismos términos se regula actualmente por el Decreto 297/1995, de 19 de diciembre (art. 5), que aprueba el Reglamento de Calificación Ambiental.

– En todo caso, la puesta en marcha de la actividad para la cual se haya solicitado licencia sometida a Calificación Ambiental, se debe realizar una vez que por el Técnico Director del Proyecto se certifique el cumplimiento estricto de las medidas de corrección medioambiental incorporadas a la licencia municipal (art. 37 Ley 7/1994, de 18 de mayo).

– Es reiterada la jurisprudencia, de la que es paradigmática la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo con fecha 13 de febrero de 1989, donde señala que las actividades como la mencionada, están sujetas a la obtención de la pertinente licencia municipal y que ella es presupuesto necesario de su funcio-

namiento que, lógicamente, puede ser paralizado si la licencia cuestionada no existe, como en el caso acontece, no pudiéndose sustituir la falta de licencia municipal, ni por el transcurso del tiempo, ni por la existencia de otras autorizaciones administrativas que responden a finalidades distintas y, ni aún siquiera, por actividades inspectoras que, en todo caso, sólo acreditan un actuación administrativa deficiente.

En consecuencia, formulamos a la Alcaldía-Presidencia las siguientes Resoluciones:

*“1ª) **Recordatorio del deber de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 84.1.b), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, modificada por Ley 11/1999, de 21 de abril, que dispone:***

«1. Las Corporaciones Locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios:

(...)

b) Sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo.»

*2ª) **Recomendación;** en el sentido que se proceda a disponer la clausura y cese efectivo del taller de carpintería sito en (...) de esa localidad, previo trámite de audiencia al titular de la actividad y, dado que no cuenta con licencia de apertura, pudiendo reputarse por tanto como clandestino, según reiterada Jurisprudencia y, dado que tampoco se ha adecuado a lo exigido en la disposición transitoria primera del Decreto 74/1996, de 20 de febrero, por el que se aprobó el Reglamento de Calidad del Aire, en tanto en cuanto que la citada actividad emite ruidos molestos (...).*

La anterior **Recomendación** la argumentamos en base a los principios contemplados en el artículo 103 de la Constitución (eficacia, servicio con objetividad a los intereses generales, sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, etc.), así como para la satisfacción a derechos como los reconocidos en el artículo 18 de la Constitución (inviolabilidad del domicilio) y en el artículo 45 de la Constitución (derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado), al objeto del cumplimiento por el Ayuntamiento de las obligaciones que dimanar de los citados preceptos fundamentales.

Tras el estudio de la información municipal recibida, y del propio interesado entendimos que el asunto se había resuelto favorablemente.

2.4 LA GESTIÓN Y TRATAMIENTO DE RESIDUOS

Iniciamos de oficio la **queja 00/2347** por noticias publicadas en prensa tuvimos conocimiento de la situación de descontento de las empresas integradas en la Asociación de Recogida de Restos Agrícolas, dada la existencia (al parecer) de descontrol, descoordinación y poca claridad en la distribución compe-

tencial entre las distintas Administraciones Públicas y Órganos administrativos de las mismas, a la hora de adoptar medidas para la adecuada gestión y tratamiento de los residuos agrícolas (vegetales) generados en las explotaciones de la zona del Poniente almeriense.

Según la citada fuente informativa, *“el descontento de las empresas se reproduce por el caos que consideran que existe entre la Administración y las diferentes propuestas existentes para controlar e implantar un sistema de gestión global de residuos agrícolas en el campo almeriense”*.

Según la citada información podía existir vinculación entre la plaga de moscas que cada verano se padece en la zona y la deficiente gestión de los citados residuos.

Para aclarar cuál fuere la situación sobre la asunción de competencias por las respectivas Administraciones afectadas y el ejercicio de las mismas en cuanto a una adecuada gestión y tratamiento de los residuos agrícolas (vegetales) en la zona, iniciábamos investigación, dirigiéndonos para ello a la Viceconsejería de Agricultura y Pesca, a la Viceconsejería de Medio Ambiente y a los principales Ayuntamientos de la zona afectada (Adra; Aguadulce; Berja; Dalías; El Ejido; Roquetas de Mar).

Así, los distintos Ayuntamientos a los que nos dirigimos nos exponían:

A) Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Adra:

“(...) Desde esta Corporación compartimos la opinión expresada de descoordinación, con el agravante de ser los Ayuntamientos los mayores sufridores de ese problema y sin posibilidades de solucionarlo, porque podemos ser capaces, – haciendo un importante esfuerzo– de limpiar el campo pero cuando hemos recogido esos residuos no tenemos donde depositarlos que es la cuestión que deben de resolver las administraciones supramunicipales (...)”

B) Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Berja:

“(...) Sin embargo, el programa específico previsto en el Plan Director Territorial (...) para residuos vegetales aún no ha sido elaborado, por lo que se están promoviendo en nuestra provincia algunos proyectos para la gestión integral de los distintos tipos de residuos agrícolas (...)

“Pero mientras se elabora el programa específico para residuos vegetales o estas actuaciones comarcales proyectadas se desarrollan, los municipios nos vemos obligados a adoptar soluciones provisionales que en nuestro caso concreto consisten en permitir la quema controlada de residuos vegetales, o bien, facilitando lugares de vertido de los mismos para su posterior tratamiento.”

C) Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Dalías:

“(...) Una vez señalado esto, le hacemos saber que siendo conscientes de la gravedad del problema y ante la falta de so-

luciones globales, este Ayuntamiento viene desde hace años tratando de organizar la recogida y el manejo de los residuos generados en su Término Municipal, para lo que cuenta con puntos de recogida de los diferentes tipos de residuos (orgánicos e inorgánicos). Asimismo, y ante las dificultades para la gestión de los mismos, el pasado año se encargó a la empresa pública EGMASA (Empresa de Gestión Medioambiental, S.A.) un trabajo titulado "Estudio sobre la Generación de Residuos Agrícolas en el municipio de Dalías y Alternativas para su Tratamiento", (...).

A modo de adelanto, las conclusiones del mencionado estudio vienen a confirmarnos lo ya indicado al comienzo de este informe: sin la creación de una entidad gestora única en la que estén presentes todos los agentes relacionados con los residuos hortícolas, desde los productores hasta sus consumidores, sin olvidar a las administraciones implicadas, no será posible dar una respuesta adecuada a este problema, tanto desde la perspectiva de la logística (recogida, transporte, clasificación y almacenamiento provisional), como desde su posterior utilización (reciclaje y/o eliminación)."

D) Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de El Ejido:

"(...) La gestión de los Residuos se contempla en el Plan Director:

El Reglamento de Residuos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 283/1995, de 21 de noviembre, desarrolla entre otras cuestiones las relativas al artículo 45 de la Ley 7 de Protección Ambiental, es decir, que en su capítulo II, artículo 13, establece la elaboración del Plan Director de Gestión de Residuos por parte de la Agencia de Medio Ambiente.

Este plan aprobado el 26 de octubre de 1999 mediante Decreto 21/1999, califica a los residuos agrícolas como residuos específicos, artículo 5, apartado 4, punto 6, asimilados ya a urbanos en la referida Ley 7 de protección Ambiental, especificando que: "La Consejería de Agricultura y Pesca es competente en relación con estos residuos desde el punto de vista fitosanitario, para evitar la propagación o desarrollo de plagas, ordenando, cuando exista dicho riesgo, la eliminación de los restos de poda, árboles muertos, etc.; así como, en su caso, fomentando el tratamiento e incorporación al suelo de restos de cosechas."

El Plan Director prevé programas complementarios para residuos específicos: (...) Los residuos agrícolas, según el artículo 5.4.6 del Plan Director están constituidos, pues, por plásticos y residuos vegetales, y según el artículo 9.3.6 (Anexo I) no son recogidos en el plan y estos serán estudiados mediante la elaboración de programas específicos. Además, el último párrafo de este artículo dice que la Junta de Andalu-

cía regulará mediante Decreto la gestión de los residuos originados por los plásticos y elementos plásticos usados en agricultura en los cultivos protegidos.

Sólo los residuos plásticos tienen su programa complementario (...)

En resumen, a la vista del ordenamiento normativo vigente podemos deducir que no existe, hasta el momento, precepto alguno que fije los criterios de gestión de los residuos vegetales, sobre todo cuando se producen en cantidades nada despreciables como los que se producen en los cultivos intensivos bajo plástico.

Los restos vegetales son la parte más importante de los residuos agrícola:

De forma genérica la norma establece a los entes locales como competentes para estos residuos sin atender a la limitación de sus recursos, cuando por sus características estos residuos son de gran impacto ambiental.

Mientras que los residuos plásticos generan un impacto a lo sumo paisajístico, los restos vegetales además del deterioro del paisaje como los plásticos, constituyen verdaderos focos de propagación de plagas y enfermedades para los cultivos de la zona, sobre todo mosca blanca y virus transmitido por ellas, y en este sentido es competente la Consejería de Agricultura y Pesca (...)

El Ayuntamiento de El Ejido, en parte, controla el problema:

Finalmente, la administración local ejidense muy anterior a todo el ordenamiento jurídico vigente, consciente de la problemática generada en esta materia elaboró en 1992 la Ordenanza Municipal Reguladora de la Sanidad Medioambiental en el Medio Agrario, BOP de Almería núm. 234, de 9 de diciembre de 1992, como base para la aplicación del denominado "Plan de Higiene Rural" que viera la luz a comienzos de 1993 y que se adjunta a este informe.

Este plan, vigente hoy día, sigue siendo modelo para otros municipios y ha llegado a convertirse en paradigma para otras regiones. De hecho en 1994 fue acreedor de las subvenciones del programa LIFE Medio Ambiente de la Unión Europea, como proyecto de demostración con una dotación de 200.000 ecus.

En la Comarca del Poniente existen otros municipios de problemática y actividad similar a la ejidense que se han visto últimamente presionados por los operadores comerciales, para tomar medidas en relación a la higiene rural (...)"

E) Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Roquetas de Mar:

"(...) desde el Área de Agricultura de este Ayuntamiento se viene trabajando en materia de Gestión de Residuos Agrícola-

las, en la zona rural de nuestro municipio, a través de diversas actuaciones, como:

–*Campañas de concienciación destinadas a los agricultores sobre residuos agrícolas y sus problemas medioambientales, a través de Jornadas, Charlas, Expo-Agro Almería, Televisión, Radio y Folletos.*

–*Campañas de concienciación a ganaderos y tratamientos ambientales para prevenir y combatir plagas y enfermedades.*

–*Establecimiento de una norma municipal. Ordenanza Municipal de Recogida de Residuos Agrícolas.*

–*Unidad de Patrulla Rural y Medio Ambiente, con funciones de sensibilización, información, vigilancia e intervención. También como la reciente creación de la Unidad de Agentes Sociales que colabora en información, control y concienciación en materia de residuos agrícolas.*

–*Limpieza de zonas rurales de residuos agrícolas en márgenes de caminos, y ramblas del Término Municipal.*

–*Formalización de un Consorcio entre los Ayuntamientos de Roquetas de Mar, Vícar y La Mojonera relacionado con la gestión de residuos agrícolas.*

–*El Ayuntamiento de Roquetas de Mar conjuntamente con los Ayuntamientos de Vícar y La Mojonera, y la empresa Albaida, Recursos Naturales y Medioambientales, S.A., han firmado un acuerdo con objeto de dar una solución eficiente y conjunta en materia de higiene rural.*

Estudio de Proyectos para la gestión integral y tratamiento de los residuos que se generen en las explotaciones agrícolas. Y su transformación en compost en el caso de los residuos vegetales y utilización energética de los residuos agrícolas entre otros.”

F) La Consejería de Medio Ambiente:

“(…)En este complejo entramado, las competencias de esta Consejería de Medio Ambiente, se relacionan con la gestión de los residuos tóxicos y peligrosos y con las funciones de “planificación y coordinación de la gestión de los residuos sólidos urbanos, industriales y agropecuarios...”, según reza en la propia Ley 6/1984, de creación de la Agencia de Medio Ambiente, que aunque ya derogada, nos ilustra sobre los principios que rigen la gestión de la Consejería de Medio Ambiente. De aquí el importante esfuerzo planificador realizado en los últimos años, en el que se ha dotado a nuestra Comunidad Autónoma de un importante cuerpo normativo, (Ley 7/1994, de Protección Ambiental, y el Reglamento de Residuos), y dos importantes planes inte-

grales, como son el Plan de Gestión de Residuos Peligrosos de Andalucía y el Plan Director Territorial de Gestión de Residuos Urbanos de Andalucía.

Por su parte, los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales, son las entidades que asumen las competencias sobre recogida, transporte y eliminación de residuos, aunque la carencia de infraestructuras apropiadas para su eliminación, determinó la intervención de la Consejería de Medio Ambiente en un tema no estrictamente de su competencia y, con cargo a sus propios presupuestos, se construyeron las plantas de reciclado de plásticos agrícolas de Los Palacios (Sevilla) y El Ejido (Almería) (...)

No obstante, la labor de coordinación que la Ley de creación de la Agencia de Medio Ambiente atribuye a ese Organismo, y por ende a esta Consejería de Medio Ambiente, la capacita para buscar fórmulas de gestión que acople la labor individual de los municipios, por lo que se ha cursado orden a nuestra Delegación Provincial en Almería, para que conozca del asunto y actúe en consecuencia.”

G) La Consejería de Agricultura y Pesca:

–*Viceconsejería:*

“La recogida y eliminación de residuos se ha convertido en los últimos años en uno de los mayores problemas para la horticultura de la costa almeriense. En efecto, el extraordinario volumen de restos agrícolas de las cosechas, plásticos, envases, alambres, maderas, etc., es de tal magnitud –se han calculado en algo más de 1,5 millones de Tm. anuales– que hacen imposible su recogida y eliminación individualizada de las miles de pequeñas explotaciones familiares que conforman este sistema de producción.

Desde hace años este grave problema viene siendo objeto de numerosos debates, análisis y propuestas en los más diversos foros, Ayuntamientos, administración regional, organizaciones del sector, sin que se haya encontrado aún una respuesta satisfactoria.

La disparidad de criterios, la amplitud de interlocutores, el afán de notoriedad de alguna Corporación local de la zona, la dispersión de competencias, la falta de normativa, las dificultades tecnológicas, entre otras, han sido hasta ahora obstáculos casi insalvables que han frenado la adopción de soluciones adecuadas.

Por estas y otras razones la Consejería de Agricultura y Pesca, aún sin recaer sobre ella ninguna competencia en un asunto a todas luces medioambiental, se impuso el objetivo de lograr organizar a todos los agentes e instituciones implicadas y proponer, al fin, una respuesta global y unitaria.

Fruto de todo ese trabajo ha sido la creación de dos empresas ad hoc ambas con participación pública-privada, que comenzarán a efectuar sus trabajos a partir de la presente campaña agrícola. Estas empresas son "Níjar-Natura" y "Ecobortícola", cuyo ámbito de acción se desarrollaría sobre las comarcas hortícolas del Poniente Almeriense y Bajo Andarax-Níjar, respectivamente (...)

– Delegación Provincial:

"(...) Ante las dificultades que ha supuesto en el último año la puesta en marcha de la empresa "Ecobortícola", la Consejería de Agricultura, aún sin recaer sobre ella ninguna competencia, en un asunto a todas luces medioambiental, ha tomado una nueva iniciativa de firmar acuerdos con todos los Ayuntamientos de zonas de producción hortícola del Levante almeriense (Viator, Pechina, Níjar y Almería) y del Poniente almeriense (Adra, Berja, Dalías, El Ejido, La Mojoneira, Vúcar y Roquetas de Mar).

Dicho acuerdo con cada uno de los Ayuntamientos (...), establece la iniciativa por parte de la Consejería de Agricultura de asumir la "limpieza cero", o limpieza previa del campo, para que posteriormente dichos Ayuntamientos asuman sus competencias de desarrollar un Plan de Higiene Rural de recogida continua de residuos vegetales, así como la elaboración de unas ordenanzas municipales comunes (...).

Actualmente, la Consejería de Agricultura se encuentra en el "Plan de Limpieza Previa" o "limpieza cero", habiéndose recogido más de 700.000 m³ de residuos sólidos de la agricultura intensiva (17-09-01), (...). Se ha finalizado el Plan en Dalías, Almería, Viator y Pechina, estando próxima la finalización en Níjar, y en un 50% de ejecución en el resto de los municipios.

Una vez concluido, los Ayuntamientos deben cumplir el compromiso adquirido de establecer un eficaz sistema de recogida de residuos vegetales en su término municipal."

Visto el contenido de la información y documentación recibidas, obrante en el expediente de referencia indicada, comprobamos:

1) Que, efectivamente, como apuntaban algunas de las Entidades Locales consultadas, se producía ausencia de Programa Complementario al Plan Director respectivo, sobre gestión de residuos específicos agrícolas (vegetales).

2) Que de la misma forma y, como señalaba alguno de los municipios consultados, aun cuando la competencia sobre la recogida y tratamiento de este tipo de residuos podía recaer sobre los municipios, los mismos dada la ingente cantidad y volumen de aquellos residuos (14.250 tms./año; según el Plan Director Territorial de Gestión de Residuos Urbanos de Andalucía), carecían de medios e instrumentos suficientes, pese a lo

cual asumiendo su competencia no eludían actuar al respecto, a cuyo fin estaban contribuyendo mediante participación en órganos o entidades de gestión (empresas mixtas), firmando convenios y compromisos de actuación, y aprobando Ordenanzas al respecto.

3) Que los medios e instrumentos a los que aludimos anteriormente, en nuestra opinión, constituían o representaban medidas de actuación aisladas, o indiciarias de una incipiente e insuficiente coordinación interadministrativa y que ponían de manifiesto la necesidad de llevar a cabo una labor de coordinación y planificación de mayor calado y envergadura; como se desprendía de las diversas valoraciones que todos los órganos administrativos que nos habían respondido efectuaban sobre el problema.

Ejemplo de lo anterior, lo representaba el Acuerdo suscrito con la Delegación Provincial de Agricultura y Pesca por algunos Ayuntamientos para la limpieza de lugares afectados.

En base a lo anterior formulábamos a los distintos órganos a los que nos habíamos dirigido, las siguientes Resoluciones:

*"1º) **Recomendación** en el sentido que con la mayor prontitud posible adopten los actos, acuerdos y decisiones necesarios para la constitución de un Consorcio para la gestión sostenible desde el punto de vista medioambiental y fitosanitario de los residuos agrícolas (vegetales), con la delimitación o ámbito geográfico que en la fase de constitución se considere conveniente y adecuado en función de las necesidades de los distintos municipios afectados y que deseen incorporarse al Consorcio, en el que se deberá, igualmente, permitir y fomentar (desde las Administraciones concernidas) la incorporación de los productores y absorber o incorporar a los gestores de economía mixta ahora existentes."*

Las citadas medidas con objeto de lograr una más adecuada actuación administrativa en forma acorde a los principios de eficacia y coordinación señalados al efecto en el artículo 103.1 de la Constitución y en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero; siendo destinatarios de la anterior Resolución las Viceconsejerías de Medio Ambiente y de Agricultura y Pesca; así como también, las Alcaldías de Adra, Berja, Dalías, El Ejido y Roquetas de Mar.

*"2º) **Recomendación** en el sentido que, aun cuando en aplicación de lo establecido en el artículo 3.3, de la Ley 7/1994, de 18 de mayo de Protección Ambiental y en el artículo 3.1.1 del Decreto 283/1995, de 21 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento de Residuos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, los residuos a los que nos estamos refiriendo son (en cuanto a su recogida y tratamiento) de competencia de las Administraciones Locales concernidas y, (en cuanto pue-*

dan constituir un riesgo desde el punto de vista fitosanitario) de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la Consejería de Medio Ambiente, asumiendo las obligaciones que al respecto de la planificación de la gestión de los desechos y residuos sólidos urbanos (entre los que quedan como hemos visto los agrícolas de la índole a que nos estamos refiriendo) le corresponden por aplicación de lo establecido en el artículo 45 de la citada Ley 7/1994, de 18 de mayo, proceda sin más dilación a elaborar el/los Programa/s complementario/s de gestión de los residuos específicos agrícolas (vegetales) al igual que ya hizo respecto de los residuos plásticos. Debiendo para ello actuar coordinadamente con las Administraciones Locales y con la Consejería de Agricultura y Pesca”.

Lo anterior en cumplimiento de las previsiones contenidas en la citada normativa autonómica, especialmente en el Decreto 218/1999, de 26 de octubre, por el que se aprobó el Plan Director Territorial de Gestión de Residuos Urbanos de Andalucía.

Consideramos que actuando en la forma a que hacían referencia las anteriores Resoluciones, se lograría una más adecuada actuación administrativa a los principios del artículo 103 de la Constitución y a lo establecido en el artículo 45 de la misma respecto al derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y la obligación de los poderes públicos de preservarlo, restaurando el mismo si fuere el caso.

Por las respuestas recibidas de los distintos órganos administrativos fuimos comprobando que aceptaban las Resoluciones formuladas y que venían actuando en el sentido propugnado mayoritariamente, excepción hecha de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, que nada respondía; motivo por el que procedimos a la inclusión de tal circunstancia en el Informe Anual.

2.5 EL IMPACTO MEDIOAMBIENTAL Y SU EVALUACIÓN

Como ya indicábamos en el Informe correspondiente al año 2001 en la **queja 99/2720** formulamos Resoluciones a la Viceconsejería de Medio Ambiente en relación con el control de vertidos al cauce del río Guadalquivir, en su tramo sensible a las mareas, calificado como zona marítimo-terrestre.

En las referidas Resoluciones teniendo en cuenta la información y documentación remitida por los distintos Ayuntamientos que citamos más adelante, a los que nos habíamos dirigido así como la recibida de dicho Departamento autonómico, comprobamos:

1) La existencia de diferentes formas de gestión de los vertidos en los municipios consultados.

Así, mientras que en los del área metropolitana de Sevilla y los del Aljarafe o alguno de la ribera del Guadalquivir, la gestión de aquéllos venía encomendada a empresas públicas como

EMASESA (Alcalá del Río, La Algaba, La Rinconada, Sevilla, Camas, Dos Hermanas, San Juan de Aznalfarache, Gelves, Coria del Río y Puebla del Río) o, ALJARAFESA (Santiponce y Aznalcázar), en otros municipios, más alejados curso abajo del Guadalquivir gestionaban o gestionarían los vertidos por su propios medios (Isla mayor del Guadalquivir en colaboración con la Consejería de Medio Ambiente) o mediante Consorcios constituidos para otras finalidades con la participación de la Excm. Diputación Provincial (a través del denominado Programa VI-SECAM 2000, los municipios de Lebrija y Las Cabezas de San Juan); Dos Hermanas había firmado convenio al efecto, también con la Excm. Diputación Provincial.

En la Provincia de Cádiz, el municipio de Sanlúcar de Barrameda gestionaba directamente los vertidos al cauce del Río Guadalquivir.

2) De los municipios consultados los de Los Palacios y Villafraña, Aznalcázar, Las Cabezas de San Juan, Trebujena y Almonte, manifestaban no contar en sus términos con puntos de vertido directo al cauce del Río Guadalquivir.

3) Tenían aprobadas Ordenanzas Municipales reguladora los Ayuntamientos de Alcalá del Río, La Rinconada, La Algaba, Santiponce, Camas, Tomares, Sevilla, Dos Hermanas, San Juan de Aznalfarache, Gelves, Coria del Río, Lebrija y Sanlúcar de Barrameda.

Nos manifestaron expresamente no poseerlas o no estar dotados de las mismas: Aznalcázar y Trebujena (dado que según indicaban, no había vertidos en sus términos al río Guadalquivir). El municipio de Puebla del Río, nada contestó de esta cuestión.

4) Respecto de las medidas disciplinarias que se hubieren adoptado en relación a los vertidos irregulares y/o clandestinos, bien como medida autónoma, en aplicación de las respectivas ordenanzas municipales o, bien en coordinación y colaboración con la Consejería de Medio Ambiente, ningún municipio había adoptado medidas disciplinarias.

5) Finalmente, sobre la existencia o no de autorización de los distintos puntos de vertido, naturaleza de la titularidad (pública-privada), depuración previa o no de los vertidos, existían o se producían todas las variables: (vertidos de naturaleza pública, sin depuración previa, con depuración previa; vertidos de naturaleza privada depurados y no depurados, con y sin autorización; etc.).

Como se ha expuesto, también habíamos solicitado posteriormente informe a la Viceconsejería de Medio Ambiente, en concreto sobre los siguientes extremos:

– Listado actualizado de los puntos de vertido al tramo litoral del río Guadalquivir.

– Naturaleza de los vertidos (urbano, industrial) y caudal así como si contaban con autorización o no.

– Medidas disciplinarias y sancionadoras adoptadas.

– Plan de actuaciones para la regularización de los vertidos irregulares.

En el informe del Departamento de Calidad Ambiental de la Delegación Provincial de Sevilla, en síntesis se nos indicaba:

“ 1. Listado actualizado de puntos de vertido.

Se adjunta tabla en formato EXCEL del inventario de puntos de vertido existente en esta Delegación.

En dicha tabla se indica la titularidad del vertido, su naturaleza, caudal y situación administrativa.

2. Planes de actuación

Todos los vertidos industriales efectuados directamente al Guadalquivir se encuentran autorizados.

Dentro de los vertidos efectuados por los Ayuntamientos están autorizados los vertidos procedentes de EDAR de Tablada y El Copero, que recogen las aguas residuales de Alcalá de Guadaíra, Dos Hermanas y Sevilla. Estos son vertidos de aguas residuales depuradas, con un tratamiento secundario.

Se está tramitando, actualmente en la Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental, la autorización de vertido de la EDAR Guadalquivir-Aljarafe. Esta depuradora recoge los vertidos de la práctica totalidad de los municipios del Aljarafe sevillano. Las aguas sufren un tratamiento secundario previo a su vertido al río.

Los municipios que efectúan sus vertidos directamente sin depuración al río Guadalquivir son: La Algaba, Camas, San Juan de Aznalfarache, Tomares, Gelves, Coria del Río y La Puebla del Río.

Todos estos municipios están incluidos del Plan de Saneamiento Integral del Aljarafe, según el cual todas las aguas residuales serán encaminadas a la EDAR Guadalquivir-Aljarafe. El colector que recogería las aguas residuales de los municipios de la margen derecha está actualmente en fase de proyecto y será ejecutado por la Consejería de Obras Públicas y Transporte.

El municipio de Isla mayor vierte sus aguas residuales al Brazo de los Jerónimos. Actualmente se está ejecutando por parte de esta Consejería la estación depuradora para ese municipio”.

No obstante, en el listado de los puntos de vertido al que se hacía referencia (con relación a la situación existente en noviembre de 2001), sólo se incluía los puntos de vertido de la provincia de Sevilla.

Por el mismo pudimos comprobar que la mayoría de los puntos de vertido eran de titularidad pública (Ayuntamientos o empresas públicas municipales de saneamiento), de naturaleza

urbana (aguas residuales y/o pluviales); sin depuración previa en gran parte y sin autorización administrativa o con la misma en trámite o en fase de renovación, en la mayor parte de los casos.

Sin embargo, nada se nos comunicaba o informaba de las medidas disciplinarias adoptadas o en trámite de adopción.

En consecuencia con todo lo anterior, formulamos a la Viceconsejería de Medio Ambiente, las siguientes Resoluciones:

A) **Recordatorio del deber de dar cumplimiento a lo que dispone el artículo 55 de la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental que establece:**

«Quedan prohibidos todos los vertidos, cualesquiera que sea su naturaleza y estado físico, que se realicen de forma directa o indirecta desde tierra a cualquier bien de dominio público marítimo-terrestre, que no cuenten con la correspondiente autorización administrativa».

Así como **Recordatorio del deber de dar cumplimiento, a lo dispuesto en el artículo 56 de la citada Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental, que establece:**

«Se prohíben, en todo caso, los vertidos de aguas residuales en la zona de servidumbre de protección y en la zona de influencia».

Nuestro Recordatorio anterior, debe entenderse e interpretarse en relación con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la citada Ley 7/1994, de 18 de mayo.

B) **Recomendación en el sentido que se proceda a elaborar un plan de actuación, en coordinación con los Ayuntamientos afectados, con objeto de proceder a la regularización y autorización de los vertidos existentes en la zona marítimo-terrestre del río Guadalquivir y a corregir disciplinariamente los que no se adecuen a la normativa legal y reglamentaria en vigor.**

Lo anterior, sin perjuicio de coordinar las actuaciones con las demás Administraciones implicadas para que la ejecución y puesta en funcionamiento de las obras e instalaciones de saneamiento se efectúen a la mayor brevedad posible, y siempre en los términos y plazos que prescribe el Real Decreto Ley 11/1995, de 28 de diciembre.

Consideramos que actuando en el marco de lo establecido en los preceptos señalados en nuestro Recordatorio anterior, y en el Decreto 334/1994, de 4 de octubre, así como en el Decreto 14/1996, de 16 de enero, relativos a autorizaciones de vertido al dominio público marítimo-terrestre y de uso en zona de servidumbre de protección, así como calidad de las aguas litorales, respectivamente, se logrará una más cumplida satisfacción de los principios y obligaciones que por aplicación de lo establecido en el artículo 45 de la Constitución en relación a lo establecido en el artículo 12, 5º del Estatuto

de Autonomía de Andalucía, corresponde a la Administración autonómica velar por su cumplimiento”.

A la vista de la falta de respuesta a las Resoluciones antes reseñadas se elevó a la titular del Departamento, recibándose respuesta aceptando las mismas.

La Institución recibió escrito de **queja 01/382** presentado por entidades asociativas (Plataforma Ciudadana para la Regulación de los Invernaderos y una Asociación Ecologista), las que nos planteaban las consecuencias que la falta de normativa adecuada para regular la instalación de invernaderos, estaba originando en la zona costera de la Provincia de Granada (en los términos municipales de Motril, Albuñol, Albondón, Sorvilán, Polopos, Rubite, Lújar, Castell de Ferro, Vélez de Benaudalla, Los Guajares y Salobreña). A la misma, fue acumulada la **queja 01/3689** (invernaderos en Motril), promovida a instancia de parte sobre este asunto, afectante al término de Motril.

En definitiva exponían un cúmulo de circunstancias y repercusiones que se sintetizaban de forma general del siguiente modo:

“Este tipo de explotación intensiva ha producido graves afecciones sobre el medio natural y sobre las personas: Destrucción del paisaje, contaminaciones de aguas y suelos, desaparición de ecosistemas, generación de riesgo de inundaciones y deslizamiento, producción masiva de residuos (más de 1,5 millones de toneladas anuales). Sin embargo, la mayor afección se produce sobre la población circundante y sobre los trabajadores de estas instalaciones con la presencia de altos índices de cáncer y enfermedades de naturaleza hormonal que afectan esencialmente a la vida intrauterina”.

En consecuencia, con lo anteriormente expuesto y, considerando que el escrito que presentaban los interesados reunía los requisitos formales de admisión y nos exponía una problemática que resultaba incardinada en el marco competencial de actuación establecido en la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, decidimos admitir a trámite la queja y solicitar informe en aplicación de lo establecido en el artículo 18.1, de la Ley citada.

En un primer momento, recibimos respuesta de los Ayuntamientos de Albondón, Polopos, Lújar y Los Guájares; así como de la Subdelegación del Gobierno en Granada, de la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, de la Viceconsejería de Salud y, de la Confederación Hidrográfica del Sur.

Debido a que ninguna información habíamos recibido de los restantes órganos, con fecha 24 de mayo de 2001, formulábamos nueva petición de informe a las Alcaldías de Motril, Albuñol, Sorvilán, Castell de Ferro, Vélez de Benaudalla, Salobreña y Rubite, así como a las Viceconsejerías de Agricultura y Pesca, y de Medio Ambiente.

Respondieron a esta segunda petición de informe el Ayuntamiento de Albuñol y la Viceconsejería de Agricultura y Pesca; por lo que nos vimos obligados a reiterar, por segunda vez, nuestras peticiones de informe en fecha 21 de julio de 2001 a los restantes órganos administrativos.

La Viceconsejería de Obras Públicas y Transportes y la Subdelegación del Gobierno nos remitieron sendos informes ampliando y completando la documentación que ya nos habían remitido.

Contestaron a nuestros escritos reiterados por segunda vez información y documentación las Alcaldías de Motril, de Vélez de Benaudalla y Rubite; así como la Viceconsejería de Medio Ambiente.

Respecto de los Órganos que no habían aún respondido a nuestras solicitudes, con fecha 6 de agosto de 2001, remitíamos a los mismos (Alcaldías de Sorvilán, Castell de Ferro y Salobreña), **Advertencia** de la posibilidad de declarar como entorpecedora y/o falta de colaboración con la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz en las actuaciones que estábamos tramitando la actitud de aquellos órganos.

Debimos insistir una vez más ante los mismos, mediante llamadas telefónicas efectuadas por personal de la Institución los días 25 y 26 de octubre de 2001.

Logrando finalmente que respondieron las Alcaldías de Sorvilán y Salobreña, en fecha 5 de noviembre de 2001, ambas.

No hemos podido contar en las presentes actuaciones con la colaboración que tan repetidamente hemos instado de la Alcaldía de Castell de Ferro, pese a nuestra insistencia.

En cualquier caso, sin contar con el informe de la misma, por las razones expuestas, tras considerar suficientemente integrada y completada la información y documentación que estimábamos necesaria en la fase de instrucción de las actuaciones promovidas a instancia de parte, procedimos a iniciar la fase de estudio y análisis de la documentación recibida.

Por razones de sistemática y, en aras de la economía procedimental, exponemos la citada información y documentación en forma sintetizada y extractada en lo que consideramos puede resultar de interés a los fines de la queja reseñada, agrupándola por las Administraciones de procedencia; iniciando los respectivos apartados con la inclusión de la parte específica de nuestras peticiones de informe dirigidas a cada órgano administrativo.

A) PETICIONES DE INFORME Y RESPUESTAS PROCEDENTES DE LOS AYUNTAMIENTOS:

En el texto de las peticiones de informe dirigidas a las respectivas Alcaldías, al margen de una parte introductoria y expositiva de los hechos que los interesados nos trasladaban, se incluían las siguientes concreciones:

“1) Si ese municipio cuenta con Ordenanza reguladora de la instalación y uso de invernaderos; remitiendo copia y datos relativos a la aprobación y publicación.

2) *En su caso, previsiones del planeamiento urbanístico municipal, con remisión de copia de la normativa urbanística específica y/o planes de ordenación al efecto. Indicando si en ese aspecto (instalaciones de invernaderos) el planeamiento local está concordado con otro planeamiento territorial de ámbito subregional.*

3) *Actuaciones disciplinarias llevadas a cabo para prevenir controlar y sancionar los incumplimientos detectados en materia de usos del suelo, con instalaciones del tipo de las que nos ocupan: Información facilitada a promotores, Bandos publicados, infracciones denunciadas, sanciones impuestas, comunicaciones cursadas a otros Órganos y Administraciones públicas; etc.; así como licencias concedidas al efecto (movimiento de tierras e instalación del invernadero).*

4) *Datos estadísticos: Superficie del término destinada a instalación de invernaderos, así como superficie total destinada a agricultura y ganadería; superficie total del término.*

Población autóctona y foránea empleada en los invernaderos, con indicación de su procedencia, en su caso.

5) *Si el Ayuntamiento que preside, en alguna forma, ha actuado como promotor o incentivador de la instalación de invernaderos en el territorio municipal; con indicación en su caso de los procedimientos y recursos empleados (...)*

Las respuestas recibidas por orden de llegada, fueron las siguientes:

a) Ayuntamiento de Albondón:

“Por la presente y en relación con su escrito de fecha 23 de marzo de 2001, núm. 01/382, sobre construcción clandestina de invernaderos, le participo a Vd. que en este Término Municipal no se construyen invernaderos.”

b) Ayuntamiento de Polopos:

“(…) las NN.SS. de Planeamiento de este municipio en la N.216. Condiciones de las instalaciones de agricultura intensiva de enarenados, dice: Para la construcción de invernaderos será necesaria la correspondiente autorización municipal, para lo cual se requerirá la siguiente documentación: Memoria justificativa valorada, redactada por técnico competente; certificación acreditativa de disponer de concesión de aguas y autorización de la Delegación Provincial de Medio Ambiente en relación a los posibles movimientos de tierras necesarios para la instalación y los vertidos de agua de la misma.

(…) la superficie total del municipio es de 2.658,20 Ha.; estando calificadas como suelo urbano 27,48 Ha. y 2.630, 72 como no urbanizable.

(…) la superficie utilizada por cultivos, según datos catastrales del año 1.998, son los siguientes: almendros: 745,22 Ha.;

pastos: 931,15; Frutal Tropical: 9,58; Alcornocal: 64,54; Huerta Especial: 33,34; Monte Bajo: 11,16; Matorral: 571, 45; Viña: 76,45; Olivo: 1,07; Improductivo: 143,20; Invernadero: 67,01.

(…) la población autóctona empleada en los invernaderos en épocas de recolección (máxima ocupación) superaría las 300 personas; mientras la población foránea alcanza las 70 personas, siendo de este último colectivo mayoritariamente inmigrantes marroquíes, al resto procedentes de países del este de Europa y casi testimonial los procedentes de otros puntos de Andalucía.

(…) este Ayuntamiento no ha actuado como productor o incentivador de la instalación de invernaderos.”

Adjuntaba el referido Ayuntamiento un Bando de la Alcaldía (fechado en noviembre de 2000) en el que se informaba de las actuaciones que para la limpieza de plásticos y escombros se habían llevado a cabo en varias ramblas del municipio y efectuando un llamamiento para que no se volvieran a arrojar a aquéllas residuos bajo apercibimiento de sanción o multa de hasta 100.000 ptas, en aplicación de lo establecido en el artículo 88 de la Ley 7/1994, de Protección Ambiental.

Igualmente el referido Ayuntamiento remitía una copia de instrucciones sobre la documentación necesaria para la construcción de invernaderos y otras instalaciones en suelo rústico.

c) Ayuntamiento de Lújar:

“(…) 1º. En relación con la existencia de Ordenanza reguladora de la construcción de invernaderos, he de participarle que no disponemos de ordenanza ni de criterios normativos de orden superior reguladores de dicha actividad.

2º. En relación con la regulación de dicha actividad en la Normativa Urbanística General del Ayuntamiento, le participo que este Ayuntamiento dispone de NN.SS. de Planeamiento aprobadas, sin que se contemple dicho aspecto en las Ordenanzas de las mismas.

3º. En relación con las actuaciones disciplinarias seguidas por actuaciones de ese tipo, he de comunicarle que este Ayuntamiento no ha iniciado hasta el momento actuación alguna de carácter disciplinario, salvo la exigencia de licencia urbanística, por venir considerándose la actividad como sujeta a dicha licencia, pero lícita y autorizable, si bien se ha iniciado un proceso de exigencia de determinada documentación en orden a su otorgamiento, tales como planos topográficos del estado actual y futuro de los terrenos para comprobación de taludes y prevención de posibles riesgos.

4º. El término municipal tiene 37 km² una superficie total de 3700 Has., dedicadas en su totalidad, salvo unas 30 Has. que conforman el suelo urbano consolidado y urbanizable.

De dicha superficie, se estima en un 5% aproximadamente la destinada actualmente a invernaderos. (185 Has.)

5º. Este Ayuntamiento, como ente público no ha fomentado en modo alguno dicha actividad ni aun menos ha promovido la misma, ya que se trata de un fenómeno económico impulsado por la iniciativa privada, que por la importancia relativa que viene adquiriendo, se hace precisa la actuación de administraciones de ámbito competencial supramunicipal, al objeto de establecer criterios que permitan controlar el fenómeno, que de persistir indefinidamente originará no pocos problemas a la población de los municipios afectados por la actividad en cuestión (...)

d) Ayuntamiento de Los Guájares:

(...) Primero. Este municipio no cuenta con Ordenanza reguladora de la instalación y uso de invernaderos.

Segundo. En el municipio de Los Guájares en cuanto a planeamiento, está en fase de tramitación, AVANCE, la aprobación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento. No obstante en cuanto a contracciones e instalaciones en suelo no urbanizable, se tramita la autorización de la Comisión Provincial de Urbanismo y Ordenación del Territorio, se eleva a consulta a la Delegación de la Consejería de Medio Ambiente y se está a lo dispuesto en el Plan de Protección del Medio Físico de la Provincia de Granada.

Tercero. En cuanto a las actuaciones tendentes a prevenir, controlar y sancionar los incumplimientos detectados, este Ayuntamiento no dispone de personal, como puede ser vigilante de obras, Policía Local, etc. que puedan llevar a cabo tareas de inspección y control de las instalaciones y construcciones en suelo no urbanizable.

En este tema de movimientos de tierra e instalaciones en suelo no urbanizable, la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente interviene cuando afecta a zonas forestales, corta de árboles, montes consorciados.

Cuarto. En cuanto a datos, la instalación de invernaderos en Los Guájares es escasa, quizás aparente más, pues la instalación de un invernadero se ha realizado en una zona que desde la carretera N-340 se ve, por lo que puede dar lugar a creer que existe una proliferación de los mismos.

En el momento actual la preinstalación de dichos invernaderos en el Término Municipal de Los Guájares está en una fase muy incipiente.

Asimismo le informo que se están manteniendo contactos entre los municipios de la Costa Granadina al objeto de constituir una asociación de municipios para regular la problemática de los invernaderos y la agricultura sostenible."

e) Ayuntamiento de Albuñol:

(...) 1. En relación con si este municipio cuenta con ordenanza reguladora de la instalación y uso de invernaderos, al tratarse de una actividad netamente agrícola y de un fenómeno de reciente eclosión y expansión, no existe ordenanza específica reguladora de la actividad y uso de los mismos, de un lado por el que el ámbito competencial del Ayuntamiento no alcanza al control y fiscalización de dichas actividades. De otro lado, por que solo a través de la regulación de usos definidas en las NN.SS. podría orientarse o limitarse en ciertas zonas la implantación de dichos invernaderos, siempre con la duda de la legalidad de dichas medidas por cuanto el Texto Refundido de la Ley del Suelo define por exclusión qué deba entenderse por suelo no urbanizable y cuáles sean las actividades a desarrollar en el mismo. Este carácter residual del suelo no urbanizable y sus usos exclusivamente agrícolas limita la facultad de intervención del Ayuntamiento en esa actividad. Entendemos que solo a través de una modificación legislativa que viniera a considerar las instalaciones de invernación dentro del ámbito de las actividades empresariales sujetas a la Ley de Protección Ambiental en cualquiera de sus anexos, posibilitaría la intervención municipal en ese ámbito. Sólo los movimientos de tierra, por expresa prescripción del artículo 1 del Reglamento de Disciplina Urbanística, están sujetos a la previa obtención de licencia municipal, habiéndose iniciado por este Ayuntamiento la exigencia de licencia también para las instalaciones de invernadero por considerarlo sujetos a dichas licencias.

En cuanto al uso de las instalaciones, insecticidas y pesticidas se encuentran regulados en normativas sectoriales que exceden del ámbito competencial municipal.

2. En relación con si el planeamiento municipal recoge normativa específica en relación con los invernaderos y si este se encuentra concordado con otro planeamiento territorial, hemos de manifestar que no existe dicha previsión normativa ni en el nuestro ni en otro de ámbito subregional. En la actualidad se encuentra en trámite la constitución de una Asociación Andaluza para la defensa de una agricultura sostenible entre cuyos objetivos se incluye la demanda de las Administraciones Públicas de las normativas generales y sectoriales afectantes a la materia.

3. En cuanto a las actuaciones disciplinarias llevadas a cabo para sancionar los incumplimientos del uso del suelo, solo se han realizado algunas paralizaciones de movimientos de tierras e instalación de invernaderos por carecer de la preceptiva licencia urbanística, que posteriormente han sido legalizados.

4. En cuanto a la superficie del Término Municipal y otros datos estadísticos participarle:

a) La superficie total del término es de 62,5 km².

b) La superficie destinada a invernaderos se estima en un 8 o 10% de la superficie total.

c) La superficie destinada a la actividad agrícola y ganadera se estima en la totalidad del municipio, excluidos los terrenos clasificados como suelo urbano y urbanizable, es decir, unos 60 km².

d) En cuanto a población autóctona y foránea empleada en los invernaderos, se estima en unas 3000 personas de las cuales un 20% aproximadamente son foráneas entre las que destaca el colectivo de inmigrantes magrebíes y últimamente pequeño colectivo de inmigrantes de los países del Este.

5. En cuanto a si este Ayuntamiento ha puesto en práctica medida de fomento de la actividad agrícola bajo plástico, antes al contrario, ha tratado de frenar el fenómeno de inversiones procedentes de la provincia de Almería, con la que somos municipio limítrofe. Las medidas de fomento provienen fundamentalmente de la Administración autonómica, mediante la subvención de tipo de interés de préstamos cualificados para jóvenes agricultores, con la colaboración de las entidades financieras, que han visto en este tipo de actividad agrícolas una salida para sus pasivos.

Sólo nos resta manifestar que estamos inmersos en un fenómeno común a la totalidad de los municipios de la provincia de Almería y que penetra de manera relativamente incontrolada en la provincia de Granada y Málaga y de cuya virtualidad de futuro comienzan a plantearse serias dudas.”

f) Ayuntamiento de Motril:

“PRIMERO: Este municipio no cuenta con Ordenanza reguladora de la instalación y uso de invernaderos, a excepción de una breve reseña contenida en la Norma 93 del vigente PGOU.

SEGUNDO: Estando en fase de Revisión el vigente PGOU, es intención de este Ayuntamiento que el mismo contemple una regulación más pormenorizada de estas instalaciones, tanto desde un punto de vista de ordenación del territorio, limitando su implantación a suelos adecuados para tal fin, así como regular las condiciones con instrumentos de intervención-licencias, que permita comprobar y velar por la adecuación de las distintas actuaciones en suelos aptos, tendentes así mismo a minimizar incidencias medioambientales.

TERCERO: El planeamiento vigente en Suelo No Urbanizable permite prácticamente su implantación en todo el término, excepción hecha del Suelo No Urbanizable-1 que afecta a los Acanuilados, donde se trasladan las previsiones contenidas en el Plan Especial del Medio Físico de la Provincia de

Granada, y en el Suelo No urbanizable 2c, Proximidad a Núcleos (Norma 90 del PGOU), Asimismo, se prohíbe la construcción de invernaderos en el ámbito afectado por el Plan Especial de Protección de los Bates y Laderas de Minasierra, que fue aprobado definitivamente por el Pleno de la Corporación en fecha 27.04.00 y publicado en el BOP de fecha 23.08.00.

Habida cuenta de que la práctica totalidad de invernaderos se localizan en suelo que permiten este tipo de instalaciones, siendo por tanto legalizables, las infracciones urbanísticas y expedientes sancionadores se limitan puntualmente a los ámbitos afectados por la prohibición, según ha quedado expuesto.

CUARTO: Por lo que se refiere a los datos estadísticos solicitados, se relacionan como sigue:

– Superficie del término destinada a la instalación de invernaderos 1.220 hectáreas.

– No hay ganadería.

– Superficie total destinada a agricultura: Regadío 4.527 has. y Secano 390 has.

– Superficie total del término: 10.880 has.

– No se dispone de datos relativos a la población autóctona y foránea empleada en los invernaderos.

QUINTO: El Ayuntamiento no ha actuado ni como promotor ni como incentivador de la instalación de invernaderos en el territorio municipal.”

g) Ayuntamiento de Vélez de Benaudalla:

“1. Este municipio no cuenta con Ordenanzas reguladoras de la instalación y uso de Invernaderos, aunque es intención de este equipo de Gobierno iniciar el estudio inicial para la creación de dicha Ordenanza en este año.

2. En las Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico del municipio tampoco se regula la instalación de invernaderos.

3. En lo referente a actuaciones disciplinarias llevadas a cabo, tenemos abiertos dos expedientes de paralización de Obras a este respecto, pero los problemas administrativos y técnicos a los que nos enfrentamos (la Secretaría del Ayuntamiento acumula ya 11 meses de baja) hacen casi imposible la gestión de los expedientes.

4. Respecto a los datos estadísticos que se nos solicita sobre superficie del término destinada a agricultura y a invernaderos sentimos no poder contestarle a estos datos por no disponer de ellos.

5. Este Ayuntamiento preocupado por el tema que nos trata se ha comprobado junto con otros municipios en la creación de una Asociación de municipios afectados por inverna-

deros, de carácter regional, para mejorar la legislación que afecta y da solución a los problemas.”

h) Ayuntamiento de Rubite:

1º. En relación con la existencia de Ordenanza reguladora de la construcción de invernaderos he de participarle que no disponemos de Ordenanza ni de criterios normativos de orden superior reguladores dicha actividad.

2º. En relación con la regulación de dicha actividad en la Normativa Urbanística General del Ayuntamiento, le participo que este Ayuntamiento no dispone de NN.SS. de Planeamiento aprobadas.

3º. En relación con las actuaciones disciplinarias seguidas por actuaciones de este tipo, he de comunicarle que este Ayuntamiento no ha iniciado hasta el momento actuación alguna de carácter disciplinario, salvo la exigencia de licencia urbanística, por venir considerándose la actividad como sujeta a dicha licencia, pero lícita y autorizable, si bien se ha iniciado un proceso de exigencia de determinada documentación en orden a su otorgamiento, tales como planos topográficos del estado actual y futuro de los terrenos para comprobación de taludes y prevención de posibles riesgos.

4º. El término municipal tiene una superficie total de 2838 Has., dedicadas en su totalidad, salvo unas 10 Has., que conforman el suelo urbano consolidado y urbanizable. De dicha superficie, se estima en un 10% aproximadamente la destinada a invernaderos.

5º. Este Ayuntamiento, como Ente Público no ha fomentado en modo alguno dicha actividad ni aún menos ha promovido la misma, ya que se trata de un fenómeno económico impulsado por la iniciativa privada, que por la importancia relativa que viene adquiriendo, se hace precisa la actuación de administraciones de ámbito competencial supramunicipal, al objeto de establecer criterios que permitan controlar el fenómeno, que de persistir indefinidamente originará no pocos problemas a la población de los municipios afectados por la actividad en cuestión.”

i) Ayuntamiento de Sorvilán:

“(…) PRIMERO. He de comunicarle que este el Pleno de esta Corporación en sesión celebrada 06/03/1997, tomó el siguiente acuerdo:

2º CONVENIO DE COOPERACIÓN ENTRE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE GRANADA Y EL AYUNTAMIENTO DE SORVILÁN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE INSPECCIÓN DEL TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE.

(…) Dicho convenio articulará la prestación del servicio a través de los Inspectores del Territorio y Medio Ambiente cuyo

cometido será detectar cuantas actuaciones se produzcan en el suelo no urbanizable y sobre el patrimonio histórico-artístico que se presuma que son ilegales, o que existan indicios suficientes para tal consideración, y ponerlas en conocimiento del Ayuntamiento o Ayuntamientos interesados para que adopten, si lo estiman oportuno, las medidas que corresponda. (...).

SEGUNDO: Mediante escrito de fecha 13/08/1996, de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, envió a todos los Ayuntamientos una circular sobre el problema surgido en la zona por la construcción de invernaderos, depósitos de agua y movimientos de tierra, en la que comunicaban la documentación necesaria, al objeto de conceder la correspondiente licencia municipal.

TERCERO: (...) Por todo lo anterior he de comunicarle que este Ayuntamiento tiene delegada la gestión del SERVICIO DE INSPECCIÓN DEL TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE a la Excm. Diputación Provincial de Granada, en cuanto se tiene constancia que se ha producido un movimiento de tierras decreta de inmediato la paralización de esta, concediéndole a infractor un plazo de dos meses para que proceda a solicitar la correspondiente licencia municipal.

También le comunico que en reiteradas ocasiones este Ayuntamiento ha remitido por escrito e incluso mediante telegramas a Confederación Hidrográfica del Sur comunicándoles que se vierten tierras a barrancos por movimientos de tierras por la construcción de invernaderos en terrenos pertenecientes a otros Términos Municipales colindantes con el nuestro, poniendo en peligro a las poblaciones de Melicena y Los Yesos, pertenecientes al T.M. de Sorvilán, sin que hasta la fecha tengamos constancia de que ellos hayan tomado las oportunas medidas al objeto de controlar estos movimientos de tierras y cambios en cauces públicos que se han producido, así como tampoco han requerido a los Sres. que han realizado los movimientos de tierras para que los cauces vuelvan a su estado originario.

Todas las solicitudes de construcciones de invernaderos que se han presentado en este Ayuntamiento son solicitudes que acompañan la documentación que a tal efecto establece el escrito que en el apartado primero hacíamos referencia de la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente de la J.A., en Granada,(...).

En último lugar el equipo de Gobierno que yo presido siempre nos hemos preguntado como los bancos conceden préstamos para la construcción de invernaderos y no le piden al promotor la correspondiente licencia municipal de obras y movimiento de tierras, que en cambio si piden cuando se concierta un préstamo hipotecario para la construcción

de una vivienda, si pidieran licencia de obras las entidades bancarias, cuando e concierta el préstamo, tal vez el problema de la construcción de invernaderos se corrigiera ya que esta Entidad, y me imagino que todas, hasta tanto no tuviera toda la documentación exigible no concedería la correspondiente licencia.”

Junto con el informe sobre los extremos antes expuestos, la Alcaldía nos remitió copia de Convenio de Cooperación suscrito con la Ilma. Diputación Provincial (de fecha 2 de marzo de 1998) para la prestación por la misma del servicio de inspección del territorio y medio ambiente, para tratar de detectar cuántas actuaciones se produjeran en suelo no urbanizable y sobre el patrimonio histórico-artístico y que presumiblemente fueren ilegales.

Asimismo, nos remitía copia de informe que el Ayuntamiento había recibido de la Delegación Provincial en Granada de la Consejería de Medio Ambiente (fechado el 13 de agosto de 1996) exponiendo el mismo a la Alcaldía el régimen jurídico de aplicación al respecto de las instalaciones del tipo de las que nos ocupan.

J) Ayuntamiento de Salobreña:

“El municipio de Salobreña NO cuenta con Ordenanza reguladora de instalaciones y usos de invernadero.

Este Ayuntamiento a través de su Plan General de Ordenación Urbana regula específicamente los “Invernaderos” declarando zonas de prohibición absoluta en su NORMA 32.3.1.1 La misma Norma establece limitaciones y características para la implantación en las áreas permitidas.

Respecto de las medidas disciplinarias y otras actuaciones se destacan las siguientes:

DISCIPLINA URBANÍSTICA. El Ayuntamiento tiene incoados múltiples expedientes por la ejecución de invernaderos “sin licencia” detallándose éstos en el LISTADO que se acompaña.

COMUNICACIONES. Para prevenir las infracciones en materia de invernaderos se han tomado las siguientes medidas:

– Acuerdo de Comisión M. de Gobierno de fecha 19 de marzo de 2001 exigiendo trámite previo ambiental para la legalización de invernaderos.

– Denuncia municipal dirigida a la Delegación de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía contra invernaderos ilegales.

– Acuerdo municipal dirigido a las Entidades Financieras solicitándoles su cooperación en el control de invernaderos sin licencia aconsejándoles NO otorguen préstamos para su construcción.

– Escrito solicitando a la Delegación de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía NO conceda subvenciones a peticionarios que carezcan de la preceptiva

licencia municipal e indicando la conveniencia de formalizar Convenio siendo su eje fundamental los invernaderos.

Respecto de datos de interés relacionados con superficies aptas para la construcción y/o instalación de invernaderos se informan los siguientes:

Superficie en Has

– término municipal de Salobreña..... 3.286

– Suelo agrícola..... 2.857

– Suelo invernaderos 1.080

El Ayuntamiento NO ha actuado como promotor NI incentivador en la instalación de invernaderos.

Como puede deducirse, el Ayuntamiento que presido demuestra su preocupación por impedir actuaciones incontroladas en materia de implantación de invernaderos lo que no resulta fácil pues, para evitar la proliferación incontrolada de este tipo de instalaciones, es necesaria la colaboración de todos, encontrándose el Ayuntamiento impotente para la adopción de medidas drásticas dado el elevado número de ilegalidades.”

Además, adjuntaba la Alcaldía la documentación concordada a la que se hace referencia en el texto del informe transcrito; esto es: Revisiones normativas contenidas en el Planeamiento Urbanístico respecto de la instalación de invernaderos; listado de los existentes, incluyendo datos de identificación de los titulares, estado de tramitación de los permisos y autorizaciones; ubicación y superficie de los mismos; acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 19 de marzo de 2001 por el que se dejaban pendientes solicitudes de concesión de licencia a invernaderos hasta tanto no contaran con informe medioambiental; acuerdo de la Comisión de Gobierno de 17 de julio de 2000, solicitando de las entidades financieras que no se concedieran préstamos a los inversores en la construcción de invernaderos hasta no contaren con licencia municipal; y plano elemental de zonas de ubicación de invernaderos en el término municipal.

B) PETICIONES DE INFORME Y RESPUESTAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA:

Nuestras peticiones de informe dirigidas a las distintas Consejerías con competencias sectoriales en la materia fueron idénticas en cuanto a la exposición de hechos conteniendo concreciones específicas respecto de cada órgano autonómico, según los títulos o reservas competenciales propias, así:

a) Consejería de Obras Públicas y Transportes:

En escrito remitido por la Delegación Provincial de Granada:

“1) Previsiones y zonificación establecidas al respecto de la instalación de invernaderos en el Proyecto de Plan Regio-

nal de Ordenación del Territorio o en el Plan Subregional correspondiente.

2) Aun cuando la supervisión administrativa del acto de uso del suelo e instalación del invernadero le corresponda llevarla a cabo (entendemos) a los Ayuntamientos, en el marco de la potestad preventiva y disciplinaria en materia de usos comunes de suelo de sus propios Términos Municipales, autorizaciones que por alguna razón o circunstancia haya concedido al efecto la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo; así como expedientes sancionadores incoados y sanciones impuestas, si fuere el caso y, actuaciones llevadas a cabo en coordinación con otros Órganos y Administraciones Públicas.

3) Exposición de las previsiones contenidas en el Planeamiento territorial específico para la zona y valoración que efectúa ese Departamento sobre la adecuación al mismo del fenómeno de proliferación de invernaderos en la zona.

4) Cualquier otro tipo de información y/o documentación que V.I. considere oportuno remitirnos para una mejor exposición de la situación.

En su respuesta la Viceconsejería nos informaba:

“En relación con las previsiones y zonificación establecidas al respecto de la instalación de invernaderos en las Bases y Estrategias del Plan Regional de Ordenación del Territorio de Andalucía, documento de estudio previo a la redacción del proyecto, ni en el documento de Análisis y Diagnóstico del Plan Subregional del litoral de la costa granadina, hay que señalar que en ninguno de los dos se formula previsión alguna sobre la materia. De todas formas son documentos de estudio y genéricos sin que aún impliquen eficacia jurídica ante terceros. Tampoco hay previsiones en el Planeamiento municipal específico.

Tampoco se ha solicitado por Ayuntamiento alguno informe de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Granada, ni autorización por la misma ningún invernadero, como sería preceptivo conforme al artículo único de la Ley 1/1997, de 18 de julio (BOJA 73, de 26 de julio), por el que se aplica como legislación autonómica el artículo 16.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de julio (BOE 156, de 30 de julio), siempre y cuando no se entienda como instalación provisional, sino fija, y en suelo calificado como no urbanizable; y ello en aplicación del artículo 13.2 regla 2ª que señala que “Podrán autorizarse por el órgano autonómico competente edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural, así como edificios aislados destinados a vivienda familiar,

en lugares en los que no exista posibilidad de formación de un núcleo de población...”

De todas formas la competencia sería del Ayuntamiento en el otorgamiento de la licencia cuando sólo se refiera a una estructura para finalidad agrícola no acompañada de otro tipo de instalación en aplicación del citado artículo, al señalar en el artículo 16.3 regla 1ª que señala “No podrán realizarse otras construcciones que las destinadas a explotaciones agrícolas que guarden relación con la naturaleza, extensión y utilización de la finca y se ajusten en su caso a los planes o normas de los órganos competentes en materia de agricultura, así como las construcciones e instalaciones vinculadas a la ejecución, entretenimiento y servicio de las obras públicas. Las citadas construcciones e instalaciones podrán ser autorizadas por los Ayuntamientos.”

No consta la incoación por esta Delegación de expedientes sancionadores o de restauración de la legalidad por subrogación de la competencia municipal, no habiendo sido denunciado hasta la fecha el no cumplimiento de la competencia municipal de ningún Ayuntamiento de esta provincia en la materia.

Además entendemos que la proliferación de los invernaderos en la zona costera genera un riesgo ante el impacto visual, el cual debe ser protegido mediante la legislación medio ambiental o agrícola. No se entiende por el que suscribe que desde el punto de vista urbanístico se genere mayor problemática que aquella que deviene de la falta de control en el caso de inexistencia de licencia municipal.”

El escrito de la Viceconsejería de Obras Públicas y Transportes, decía:

“En relación a su solicitud, relativa al expediente número 01/382 a efectos de conocer las medidas que se están adoptando para atender las consecuencias que está originando la falta de regulación de la instalación de invernaderos y en atención a las cuestiones que plantea su escrito, le significo lo siguiente:

La regulación de los usos en el suelo no urbanizable es una competencia municipal regulada por el ordenamiento urbanístico, y así sucede con las actividades agrícolas intensivas bajo plástico, actividad que implica a otras administraciones en función de sus repercusiones y de las competencias respectivas: Consejería de Agricultura, Consejería de Medio Ambiente, Órganos de Cuenca, etc. Cuando por las características del problema, éste desborda el ámbito municipal la responsabilidad en la ordenación de este uso puede recaer en la planificación territorial.

En el ámbito donde se ha producido la queja a que se hace referencia, esto es, la zona costera de la provincia de Grana-

da, le informo que esta Consejería a través de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo ha adjudicado el trabajo denominado "Redacción del Plan de Ordenación del Territorio del Litoral de Granada" como paso previo, una vez se haya alcanzado un mínimo consenso con los Ayuntamientos interesados, a la formulación por el Consejo de Gobierno del Plan de Ordenación del Territorio del área citada en esta legislatura.

Como información complementaria se añade que en otros planes de ordenación del territorio de carácter subregional con problemática parecida han establecido las siguientes determinaciones (en relación con los invernaderos) de forma consensuada con las Corporaciones Locales:

- En relación con la ordenación de la actividad desde el POT se establecen una serie de normas para la correcta regulación de la actividad en lo referente a superficies máximas y mínimas de las parcelas, previsión de zonas libres y edificadas en la parcela, retranqueos, protección de núcleos urbanos y del dominio público, drenaje de pluviales y tratamiento de las zonas de acopio de residuos.
- En relación con la protección ambiental y el paisaje, establece limitaciones sobre las zonas que son susceptibles de nuevas transformaciones agrarias, las cuales se recogen gráficamente en la cartografía de ordenación y en las determinaciones contenidas en la Memoria. De forma genérica se protegen las formaciones naturales y de valor paisajístico. Se plantea además normas de regulación como finalidad de integración visual de estas instalaciones.
- En relación con los recursos hídricos las propuestas asumen las intervenciones ya programadas para mejorar la eficiencia de las instalaciones de riego y de reutilización de las aguas residuales urbanas.
- En relación al tratamiento de los residuos agrícolas las propuestas se orientan en dos líneas: regulación del depósito de los residuos en la explotación y en la necesidad de localizar una planta de tratamiento de este tipo de vertidos en la propia comarca.
- Respecto al resto de las infraestructuras agrarias se propone una estructura de viario rural con unas condiciones mínimas que garanticen la accesibilidad adecuada a estos espacios.

Finalmente y en relación con el contenido del apartado 2) de su escrito le comunico que la disciplina urbanística compete en primer lugar a las Corporaciones Locales y que no obstante, tras solicitar información a nuestra Delegación Provincial en Granada, no se ha incoado ningún expediente sancionador, ni tramitado ninguna autorización ante la

Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo en Granada.

Es todo cuanto tengo el honor de informarle, quedando a su disposición para cualquier aclaración, ampliación o sugerencia que estime oportuna."

b) Consejería de Agricultura y Pesca:

A la misma le solicitábamos informe sobre:

1) Planes, Programas, Proyectos para cambio de cultivos tradicionales a cultivo de invernaderos que se estén aplicando en la zona; que haya autorizado, promovido o incentivado esa Consejería; así como medios de fomento empleados y procedimiento seguido, como medidas de ordenación, mejora y desarrollo de estructuras, explotaciones y zonas rurales, respectivamente.

2) Superficie destinada en la zona a cultivo de invernadero y superficie destinada en la zona a otros cultivos agrícolas y ganadería.

3) Medidas adoptadas para el control de la aplicación de los productos fitosanitarios en los cultivos de invernaderos.

4) En su caso, si se han aplicado algunos fondos o ayudas comunitarias a aquellas instalaciones de invernaderos.

5) Actuaciones preventivas y/o sancionadoras llevadas a cabo por la Consejería, por sí y/o en coordinación con otros Órganos administrativos o Administraciones Públicas. (...).

En su respuesta la Viceconsejería de Agricultura y Pesca nos indicaba:

"(...) – Esta Delegación Provincial no tiene en vigor ni ha tenido antes ningún Plan o Programa concreto sobre cambio de cultivo tradicional a invernadero en la Zona de la Costa de Granada.

– Las líneas de ayudas y de fomento de las inversiones de los agricultores profesionales son generales para todo el territorio nacional o autonómico. En ellas se contemplan subvenciones a los proyectos pertenecientes a los Planes de Obra y Planes de Mejora que presenten los agricultores profesionales que se incorporen en explotaciones económicamente rentables por sí solas. Entre las inversiones auxiliares se establecen las de construcción de invernaderos o la adecuación de los ya existentes. La normativa básica estatal de apoyo actualmente es el RD 204/96 y ha tenido como antecedentes los RR.DD. 808/87 y 1887/91. Esta normativa ha tenido su aplicación al conjunto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a la provincia de Granada y concretamente a la Zona de la Costa.

– En cada comarca de la provincia y dependiendo de las características y posibilidades de su agricultura, los agricul-

tores demandan más comúnmente un tipo de inversión. Así son muy comunes los expedientes de ayudas conforme a la normativa anterior para invernaderos en la zona de la Costa de Granada y concretamente en su parte Oriental. De esta forma desde 1997 se han apoyado en dicha zona de la Costa 433 expedientes de agricultores para instalar unas 400 Ha. de invernadero.

– Dichas ayudas se resuelven de conformidad a la normativa indicada siendo responsable de la ejecución, permisos, demás autorizaciones, etc., el beneficiario de las ayudas. Una vez ejecutadas y comprobadas las inversiones y los demás requisitos del titular y de la explotación exigidos en la citada normativa, se procede a la certificación o a la declaración de incumplimiento de la Resolución” (...)

“Los datos de producción agrícola en la comarca de la Costa de Granada según los datos aproximados obrantes en este Servicio procedente de la Oficina Comarcal Agraria de Motril son:

- Superficie agraria útil: 63.379 Ha
- Cultivos hortofrutícolas:
 - Horticultura al aire libre: 1.200 Ha (1.650 agricultores)
 - Horticultura intensiva en invernadero: 4.200 Ha (3.100 agricultores)
 - Subtropicales: 6.430 Ha (8.610 agricultores)
- Almendros: 10.200 Ha.
- Cultivos herbáceos: 4.582 Ha
- Uva: 1.410 Ha
- Higuera: 1.010 Ha
- Olivar: 370 Ha
- Caña de azúcar: 650 Ha
- Ornamentales: 70 Ha (...)

Como se ha indicado en la respuesta a la pregunta primera, sí que se ha apoyado y se están apoyando proyectos de agricultores de construcción o adecuación de invernaderos conforme a la normativa comunitaria, estatal y autonómica.

Los requisitos para la consecución de estas ayudas son bastantes exigentes en cuanto a las características que han de cumplir el beneficiario, la inversión a acometer y el conjunto de la explotación.

Según los datos de la Delegación la superficie de invernaderos en la Costa está creciendo a un ritmo entre las 300 y 400 Ha al año y como hemos dicho en los últimos 4 años hemos auxiliado unas 400 Ha por lo que aproximadamente la tercera parte de las inversiones se están apoyando con fon-

dos públicos en dicha comarca. El resto, dos de cada tres Ha de nuevos invernaderos se están ejecutando sin apoyo público gestionado a través de la Consejería de Agricultura y Pesca.

Las Administraciones Agrarias (antes I.N.C., y después IRYDA y últimamente IARA) en las últimas décadas han actuado en la Zona de la Costa de Granada en varios Planes de Actuación de Transformaciones y Mejora de Regadíos.

El último Plan data del año 1984 y ha afectado a la transformación en regadío de 1.500 Ha por debajo de la cota 200, entre Motril, Salobreña y Molvízar. Dicho Plan se elaboró y diseñó con la finalidad de que se ubicaran en estos terrenos cultivos subtropicales, aunque, tal y como esta pasando en el resto de la Comarca, dada la rentabilidad mayor de las explotaciones de invernaderos, muchos de estos agricultores beneficiados por dicho Plan han, o están, transformando sus parcelas, o parte de ellas, en superficies invernadas.”

Por el Departamento de Sanidad Vegetal se nos informaba:

“Con respecto al escrito remitido por la Oficina del Defensor del Pueblo, y relacionado con los posibles daños ambientales producidos por los cultivos bajo plástico, este Departamento de Sanidad Vegetal y con relación al apartado 3º, que es el que se considera le afecta manifiesta:

a) Que hay un plan Nacional de Vigilancia de Residuos que obliga a la toma de muestras de productos hortícolas, obtenidos en los invernaderos, y su posible contaminación por plaguicidas, análisis que se realizan en Laboratorios de Sanidad Vegetal y cuando se encuentra un porcentaje de residuo superior al permitido, se apercibe al propietario de los productos encontrados y se conmina a que antes de realizar nuevo tratamiento solicite el permiso de esta Delegación.

b) En el Plan de Vigilancia del Uso de Productos Fitosanitarios, realizado en colaboración con el SEPRONA, se toman muestras de los líquidos que están empleando en los tratamientos los agricultores, analizándolo posteriormente y sancionando al agricultor, si los mismos no están autorizados para el cultivo en el que se están empleando.”

c) Consejería de Salud:

A la Viceconsejería del Departamento de Salud, solicitábamos informe sobre:

“1) Datos estadísticos que sobre incidencias sanitarias del tipo de las que refieren los interesados (población en general o trabajadores de los invernaderos) en la queja se hayan producido o generado en los Distritos Sanitarios correspondientes de la zona.

2) Estudios, informes o trabajos de investigación que se hayan realizado o se estén realizando al respecto por los Servicios de esa Consejería (...).”

En su respuesta la Viceconsejería de Salud nos indicaba:

“En respuesta al escrito que ha tenido entrada en esta Consejería el pasado día 29 de marzo de 2001, relativo a la preocupación que para la “Plataforma ciudadana para la regulación de los Invernaderos” y para “Ecologistas en Acción” supone la instalación de invernaderos por su posible repercusión en la salud tanto de los trabajadores como de la población en general, paso a informarle de lo siguiente, en correlación a los extremos que, a su citado escrito señala:

1) *Datos Estadísticos sobre incidencias sanitarias. De datos de mortalidad y morbilidad del Distrito Sanitario de Costa de Granada no se observa diferencias destacables con otros Distritos andaluces en los que no se encuentran instalados invernaderos.*

2) *En la Consejería de Salud están desarrollándose líneas de investigación sobre el tema de repercusiones en la salud de la instalación de invernaderos en los siguientes Centros Directivos:*

2.1. Hospital Universitario San Cecilio de Granada.

– Proyecto *“Evaluación de riesgos asociados a la exposición a pesticidas por operadores, transeúntes, trabajadores y el medio ambiente”.*

– Proyecto *“Cáncer de mama y xonobióticos estrogénicos”.*

– Proyecto *“Estudio de la paraxonasa hepática humana.*

Caracterización y purificación parcial. Su ampliación en la toxicidad de los compuestos organofosforados”.

2.2. Hospital Torrecárdenas.

– Proyecto *“Efectos agudos y crónicos de lo insecticidas organofosforados” ¿realmente hay un problema de Salud Pública?*

2.3. Distrito Sanitario de Almería.

– Proyecto: *“Estudio epidemiológico de factores de riesgo e indicadores biológicos de la intoxicación crónica por plaguicidas”.*

– Proyecto: *“Toxicidad crónica de la contaminación por plaguicidas en agricultores de invernadero de Níjar”.*

2.4. Hospital de Poniente. El Ejido.

– Proyecto *“Intoxicaciones agudas en Almería”.*

Experiencia de 10 años de seguimiento.

2.5. Consejería de Salud. Servicios Centrales.

– Proyecto *“Metodología de evaluación de riesgos para la salud por exposición de población a sustancias peligrosas. Formas de comunicación a la población”.*

2.6. Hospital Juan Ramón Jiménez.

– Proyecto: *“Epidemiología de la bipereactividad bronquial y asma en población general e inhaladores de tóxicos”.*

– Proyecto: *“Análisis de la exposición medioambiental como factor patogénico de la HB”.*

3). Otros Documentos o Programas.

a) *Informe sobre manipuladores de plaguicidas.*

b) *Informe sobre actividades realizadas en relación a los plaguicidas por el Servicio de Vigilancia Epidemiológica de la Dirección General de Salud Pública.*

c) *Protocolos sobre vigilancia epidemiológica de los efectos agudos en la salud del uso de sustancias plaguicidas.”*

d) *Consejería de Medio Ambiente:*

Nuestra petición de informe incluía:

“1) Valoración sobre la adecuada o no respuesta del ordenamiento jurídico autonómico medioambiental al fenómeno de proliferación de las instalaciones de invernadero (Anexos I y II de la Ley 7/1994, de 18 de mayo de Protección Ambiental, apartados 19 y 37 respectivamente).

2) Si existe afección a algún espacio natural protegido en la zona mencionada, proveniente de la realización e instalación de invernaderos.

3) Estado de la recogida y tratamiento de residuos agrícolas (vegetales) residuos plásticos y residuos peligrosos (envases de productos fitosanitarios), en la zona.

4) En su caso, actuaciones preventivas y/o disciplinarias iniciadas o llevadas a cabo por ese Departamento en la zona. (Expedientes para la autorización medioambiental y/o sancionadores).

5) Actuaciones llevadas a cabo en coordinación con otras Administraciones Públicas y Órganos de la Administración Autonómica (...)”

La Consejería de Medio Ambiente nos informaba:

“Con relación a la queja núm. 382/01, (...) por la proliferación de invernaderos en la costa granadina, le comunico que esta Consejería comparte en cierto modo la preocupación sobre el auge que está tomando esta actividad, fruto de la cual, nuestra Delegación Provincial en Granada está desarrollando una gran labor para hacer compatible el desarrollo de la agricultura bajo plástico con el necesario respeto a la normativa medioambiental vigente, tanto en su texto como en el espíritu que la inspira.

Como se desprende del informe que le adjunto, las actuaciones de nuestra Delegación se pueden inscribir en muy di-

versos aspectos, desde la apertura de expedientes sancionadores cuando se detecta incumplimiento a la normativa medioambiental, hasta la convocatoria de reuniones al más alto nivel para profundizar en el problema o el establecimiento de directrices para la ordenación de la actividad. Sin embargo, el problema es ciertamente complejo tanto por su dimensión espacial como administrativa, pues concurre en él muy diversa casuística que se debe abordar desde otras Administraciones con competencias en el tema.

La Consejería de Medio Ambiente está dispuesta a participar en la ordenación de la agricultura bajo plástico en el litoral granadino, para hacer compatible la práctica de una actividad de indudables posibilidades de desarrollo económico con la sostenibilidad de un recurso que es preciso mantener y proteger para evitar su degradación. Asimismo, estamos dispuestos a liderar esta ordenación en aquellos aspectos relacionados con nuestro ámbito de competencias, tales como la posibilidad de incluir estos temas en la modificación de la Ley 7/1994, de Protección Ambiental, que actualmente está en estudio para adoptar sus previsiones al nuevo marco normativo, nacional y comunitario, que se ha desarrollado con posterioridad a su publicación.”

C) PETICIONES DE INFORME Y RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

Nos habíamos dirigido a la Subdelegación del Gobierno en Granada, solicitando su colaboración en las actuaciones, instando de la misma información sobre los siguientes extremos:

“1) Si esa Subdelegación del Gobierno tiene constancia de que se estén produciendo flujos migratorios de población extranjera a la zona, atraída para trabajar en los cultivos de invernadero. En su caso, datos de procedencia, número, empleos generados entre aquella población emigrada, situaciones de legalidad-ilegalidad, etc.

2) Medidas de policía administrativa adoptadas por ese Órgano, por si y/o en coordinación con otras Administraciones Públicas (...).”

En su respuesta la Subdelegación nos contestaba lo siguiente:

“En relación con su oficio de 23 de marzo pasado, sobre repercusiones de la instalación de invernaderos, evacuadas las pertinentes consultas, le comunico lo siguiente:

– En materia de flujos migratorios, como Anexo I se adjuntan informes en el que se indican datos de procedencia, número de inmigrantes, empleos generados, situaciones de legalidad, etc.

– Respecto a medidas de policía administrativa, por esta Subdelegación fue convocada una reunión el pasado día 10

de abril, a la que asistieron los responsables de la Administración Periférica del Estado con competencias en materia de invernaderos o temas conexos. Confederaciones Hidrográficas del Sur y Guadalquivir, Servicio Provincial de Costas, Demarcación de Carreteras, Dependencia de Agricultura y Comandancia de la Guardia Civil.

– La Comandancia de la Guardia Civil realiza periódicamente inspecciones en los municipios afectados, remitiendo, en caso de apreciar irregularidades, las actuaciones a los organismos competentes, para sancionar.

En el presente ejercicio la Comandancia ha realizado 36 inspecciones de invernaderos, formulando 22 denuncias. En la actualidad están siendo investigadas aproximadamente otras 75 instalaciones y se ha podido comprobar de las gestiones realizadas, que existen al menos 9 invernaderos subvencionados irregularmente.

Como Anexo II, remitimos copia de los informes emitidos por la Comandancia de la Guardia Civil de Granada.

– La competencia de Demarcación de Carreteras se puede concretar en dos apartados:

a) La obligación de mantener limpia de plásticos y demás restos procedentes de la explotación de invernaderos, la carretera y zonas adyacentes. Esta obligación se cumple con medios propios en los tramos de carreteras conservadas directamente y controlando la misma por parte de las empresas adjudicatarias en los tramos de conservación y mantenimiento contratados.

b) La exigencia de cumplir las normas sobre actuaciones en zonas colindantes de las carreteras. Fundamentalmente se trata de respetar las zonas de dominio público, servidumbre y afección, lo cual se concreta en la necesidad de que toda construcción de invernaderos a menos de 50 metros en carreteras convencionales y 100 metros en autopistas y vías rápidas disponga de autorización o informe vinculante del organismo titular de la carretera.

– Las competencias de la Confederación Hidrográfica del Sur vienen reguladas por la Ley 29/1985, de 2 de agosto de Aguas (modificada en el año 99) y los Reglamentos que la desarrollan:

– Reglamento de Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los títulos preliminares I, IV, V, VI y VII de la Ley de Aguas (RD 927/1988, de 29 de julio).

– Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica que desarrolla los títulos II y III de la Ley de Aguas (RD 927/1988, de 29 de julio).

A juicio de la Confederación, los problemas más importantes que se pueden plantear son los vertidos a ramblas y cauces públicos, y la modificación artificial del régimen natural de escorrentías producto de la impermeabilidad de estos elementos.

En zonas de grandes pendientes y mala calidad del terreno de estas laderas (muy frecuentes en el litoral granadino), el problema de erosión en los cauces es de gran importancia.

Los efectos sobre la población y el territorio de fenómenos de "gota fría" ya de por sí catastróficos, pueden tener consecuencias incalculables si continúa la proliferación de los invernaderos sin una planificación racional que ordene el territorio.

En la Costa de Granada puede haber depósitos de agua a cotas altas sobre terrenos inestables que representan un peligro potencial añadido ante fenómenos meteorológicos extremos.

– En materia de Costas, la distribución competencial es la siguiente:

– Dominio Público Marítimo Terrestre y zona de servidumbre de tránsito (6 m.), Ministerio de Medio Ambiente/Dirección General de Costas/Servicio Provincial de Costas de Granada (art. 64 Ley de Costas).

– Zona de Servidumbre de Protección: Junta de Andalucía/Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente (art. 48 Reglamento de Costas).

– Si la actuación incide sobre zona de servidumbre de tránsito y zona de servidumbre de protección de la Comunidad Autónoma, dictará una resolución única que deberá recoger preceptivamente las observaciones sobre la servidumbre de tránsito del Servicio Provincial de Costas (art. 49.3 Reglamento de Costas).

– En autorizaciones en zona de servidumbre de protección y en concesiones y autorizaciones en dominio público y tránsito es preceptivo el informe del Servicio Provincial de Costas, en el primer caso, y de la Comunidad Autónoma en el segundo (art. 49.1 Reglamento de Costas).

El deslinde del Dominio Público Marítimo Terrestre es competencia de la Administración del Estado, que lo tramita siguiendo el procedimiento regulado en la Ley de Costas que incluye información pública y petición de informe a la Comunidad Autónoma y al Ayuntamiento correspondiente.

En la actualidad, la Costa de Granada tiene actualizado el deslinde del 63% de su longitud, se encuentra en trámite el 34% y el 3% aún no se ha revisado.

– Invernaderos en zona de dominio público.

Esta circunstancia sólo se da en el municipio de Albuñol en los núcleos de La Rábita y El Pozuelo, donde los invernaderos ocupan los terrenos ganados al mar por la riada de octubre de 1973. Después de la riada, la nueva superficie fue colonizada por los propietarios de las fincas colindantes.

Por O.M. de 29-2-2000, se ha ratificado el deslinde de la zona afectando al Dominio Público Marítimo Terrestre estos terrenos ganados al mar por la riada y ocupados por invernaderos. Excepto algún caso aislado, estas ocupaciones se vienen realizando sin ningún título que las amparen.

El Servicio Provincial de Costas de Granada ha formulado propuesta a la Dirección General de Costas en orden a solucionar el problema. La superficie ocupada es alrededor de 20,6 ha.

–Invernaderos en zona de tránsito

Todos los invernaderos que ocupan servidumbre de tránsito (unos 2.164 metros), ocupan también servidumbre de protección. Su posible legalización estaría condicionada la de la zona de protección, competencia de la Comunidad Autónoma.

–Invernaderos en zona de protección.

Aparte del invernadero, con frecuencia también existe en zona de protección una caseta de aperos. Cuando el Servicio Provincial de Costas detecta que se está produciendo alguna actividad en zona de servidumbre sin autorización, informa de ello a la Comunidad Autónoma y al Ayuntamiento correspondiente.

Finalmente, a la vista de los informes emitidos por los responsables de la Administración Periférica, está prevista una reunión con las otras Administraciones afectadas en orden a facilitar la coordinación de actuaciones y adoptar medidas conjuntas para reducir en lo posible las repercusiones negativas de la instalación de invernaderos."

La Subdelegación nos envió diversa documentación, relativa a los extremos consignados en su informe:

Informe de la Jefatura de la Comandancia de Granada de 9 de abril de 2001, e Informe número 44/01, del Servicio de Protección de la Naturaleza, de la Comandancia de la Guardia Civil de Granada, completos y detallados informes, cuyo envío agradecemos pues reportaban gran cantidad de datos y aclaraban circunstancias, de extrema utilidad en nuestra investigación.

Por otro lado la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Sur nos respondía colaborando con la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz en las presentes actuaciones, lo siguiente:

"En contestación a su escrito de fecha 23 de marzo de 2001, relativo a la queja formulada por entidades asociativas, en el que solicitan información detallada sobre la posible ubicación de invernaderos clandestinos en terrenos fores-

tales o en espacios protegidos, registrada en esa Institución con el núm. 01/382, la Comisaría de Aguas de Málaga, me informa lo siguiente:

“No existe en ninguno de los terrenos afectos a la Confederación Hidrográfica del Sur, ningún invernadero, ni público, ni clandestino, en la provincia de Granada.

La Guardería Forestal controla todas las acciones que se realizan en los montes afectos a la Confederación Hidrográfica del Sur, siguiendo las instrucciones del Ingeniero Jefe de Servicio de Aplicaciones Forestales, acciones tales como: podas, limpiezas, binas, etc., que tienden a la conservación y mejora de los montes”.

Junto con la información y documentación reseñada y expuesta hasta el momento, debemos hacer mención expresa a que los promoventes de la queja nos facilitaron la página web de la Asociación Ecologistas en Acción, de Granada (<http://www.nodo50.org/ecograna>), con el ruego de que la consultáramos.

Visitada aquella página web, pudimos comprobar la existencia de diversos estudios y trabajos que la Asociación citada y sus colaboradores están realizando sobre el asunto de la proliferación de invernaderos y sus repercusiones.

Igualmente, pudimos comprobar en la página web, como mediante escrito de fecha 28 de marzo de 2001, se había formulado por los representantes de la Asociación citada denuncia ante el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Tal circunstancia limitaba grandemente o sobremanera el ámbito posible de nuestra investigación que, por aplicación de la expresa limitación legal establecida en el artículo 17.2 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, nunca podría abarcar a aspectos concretos y particulares, con independencia de que sobre las cuestiones generales planteadas en la queja y dimanantes del objeto específico de la misma (la problemática general de invernaderos y su proliferación y repercusiones medioambientales) sí podíamos continuar nuestras actuaciones.

Además, era nuestra intención dar una cumplida y satisfactoria respuesta a la demanda de intervención que nos habían planteado sectores locales aglutinantes de los movimientos asociativos y participativos de la sociedad civil y, tratar de transmitir a aquéllos y, a las Administraciones concernidas, el análisis y la valoración de los hechos que en la investigación conocimos, así como las Resoluciones que hemos considerado pertinentes; siempre con la limitación antes expuesta.

Con tal norte o guía de nuestra exposición y, procurando la mayor objetividad y claridad en la misma, así como en nuestras argumentaciones y fundamentaciones, comenzábamos afirmando que de la información y documentación recibida de las Administraciones Públicas y de los Órganos Administrativos

consultados, ciñéndonos exclusivamente al objeto de la queja que se nos planteó (objeto que podemos sintetizar en la proliferación de superficies destinadas a cultivo en invernadero en municipios de la zona litoral de Granada y sus diversas repercusiones), se nos ponía de manifiesto:

1º) La práctica totalidad de los municipios consultados carecían de previsiones normativas al respecto, no contando con Ordenanzas municipales *ad hoc* y, en el Planeamiento Urbanístico (de los que contaban con él), lo más que se establecían son previsiones de carácter genérico en cuanto a zonificación de usos y exclusión de algunos específicos en determinadas zonas por concreción de protecciones establecidas en el Plan Especial de Protección del Medio Físico.

Exclusivamente, Polopos, Motril y Salobreña contaban en su planeamiento urbanístico con previsiones expresas en cuanto a ubicación y procedimientos de autorización de la instalación; si bien Motril tenía (al momento de emitir su informe) en trámite la revisión del Plan General de Ordenación Urbana Municipal.

2º) Consecuentemente, dada la falta de previsión concreta en normativa específica o en la urbanística (fenómeno generalizado en los municipios de la zona, como hemos expuesto antes), los Ayuntamientos se venían limitando a ejercer sus competencias de disciplina urbanística sometiendo a licencia los movimientos de tierra y la instalación de invernaderos (si los detectan) o a legalizar los ya realizados e instalados, si los detectaban, igualmente.

Algún municipio, como Sorvilán, había delegado las funciones de inspección, control y disciplina urbanística en servicio específico de la Diputación Provincial, mediante Convenio aprobado al efecto.

Otros, como el de Polopos, contaban además con Bando de la Alcaldía e Instrucciones sobre documentación necesaria para la instalación de invernaderos, conteniendo previsiones en materia de disciplina urbanística al respecto.

En algunos casos, las respectivas Administraciones Locales habían incoado expedientes disciplinarios o para legalización a posteriori de lo ya realizado e instalado: así Polopos, Lújar, Albuñol, Motril, Vélez de Benaudalla, Rubite y Salobreña.

3º) En cuanto a la superficie destinada a cultivo en invernadero los datos suministrados por los municipios consultados, excepción hecha del municipio de Los Guájares, cuyo Alcalde nos manifestaba que el fenómeno de instalación de invernaderos era aún incipiente en su Término, ponían de manifiesto una ocupación con instalaciones de aquella índole que rondaba en algunos casos el 10% de la superficie total del término de cada municipio; así: Albuñol, Rubite y Motril.

En otros no llegaba al 5% de la superficie total del municipio: Polopos, Lújar o el ya citado de Los Guájares.

Especialmente significativa resultaba la proporción de suelo destinado a invernaderos y superficie del término en el de

Salobreña; un 32% de la misma destinado a cultivo en invernaderos.

Los municipios de Vélez de Benaudalla y de Sorvilán no facilitaron datos al respecto.

4º) En lo concerniente a la población empleada en las explotaciones de invernadero, la mayoría de los municipios no lo manifestaron por desconocerlo o, no dieron a conocer el dato y su correspondiente desglose (entre población autóctona de la zona y foránea extranjera): Lújar, Los Guájares, Motril, Vélez de Benaudalla, Sorvilán y Salobreña.

Solamente manifestaron conocer tal dato: Polopos y Albuñol.

En el primero de los municipios la población contratada en los invernaderos, en época de máxima recolección rondaba las 300 personas, de las cuales unas 70 eran inmigrantes (marroquíes principalmente y algunos europeos del Este):

En el segundo de estos dos municipios, la población contratada rondaba la 3.000 personas, en época punta y, de ella unos 600 eran inmigrantes extranjeros (principalmente magrebíes y el resto de europeos del Este).

5º) En su mayor parte, los municipios de la zona que se consideraban afectados por el problema de la proliferación descontrolada de invernaderos achacando parte de culpa en aquella gestación a la forma de actuar y/o proceder de las entidades privadas financieras y a las actividades administrativas de fomento e incentivación del subsector; así Albuñol, Sorvilán, Salobreña, Motril, etc.

Si bien, ningún municipio de los afectados actuaba como incentivador o promotor de aquellas instalaciones.

En su mayor parte, los citados municipios estaban manteniendo contactos o los habían mantenido para constituir una asociación interadministrativa con la finalidad de afrontar el problema y las posibles soluciones.

Pese a todo, las entidades financieras, cuando algún agricultor solicitaba créditos para proceder a la ejecución de invernaderos, los concedían sin tener en consideración si cuentan con las licencias y autorizaciones necesarias. En este sentido el Ayuntamiento de Salobreña había adoptado acuerdo de la Comisión de Gobierno de 17 de julio de 2000, recomendando a las entidades financieras que no concedieran préstamos para construcción de invernaderos si no contaban con la preceptiva licencia municipal.

6º) No existían diferencias destacables en relación a los datos que suministraban otros distritos sanitarios en los que hay instalados invernaderos, en cuanto a la morbilidad y mortalidad.

Los casos de intoxicación por plaguicidas en el periodo enero-noviembre de 2000, en la zona costera granadina fueron 2 (en invernaderos) lo que supuso un 1,9% del total de casos registrados en todos los Distritos sanitarios de las zonas sometidas a vigilancia especial.

Utilizando palabras del Sistema de Vigilancia Epidemiológica de Andalucía los datos presentaban escasa incidencia para esta zona, en cuanto al número de intoxicaciones habidas.

No obstante, en materia de la protección de la salud, entendemos que el principio de prevención debía cobrar mayor importancia y significado.

7º) Se producían (en nuestras actuaciones) informaciones contradictorias que evidenciaban una inicial descoordinación interadministrativa e intraadministrativa.

En efecto mientras que, como se ha expuesto para la Confederación Hidrográfica del Sur, con la instalación de invernaderos y las subsiguientes explanaciones de terrenos y allanamientos, no se habían producido invasiones de terrenos afectos a la Confederación, en el informe de fecha 18 de abril de 2001, elaborado por la Comandancia de la Guardia Civil (Servicio de Protección de la Naturaleza) que nos remitió el Subdelegado del Gobierno en la provincia de Granada, se ponía de manifiesto la ocupación en gran número de ocasiones de cauces de ramblas que habían sido aterrados y para instalación de invernaderos, afectando a zonas de policía y de servidumbre de dominio público hidráulico, cuando no a los propios cauces.

Es más, la propia Subdelegación en su informe (transcrito con antelación) nos exponía que se habían celebrado reuniones (de coordinación), para afrontar el problema derivado de la proliferación incontrolada de invernaderos el día 10 de abril de 2001 a la que asistieron responsables de la Administración Periférica del Estado en la Provincia (Confederaciones Hidrográficas del Sur y del Guadalquivir, Servicio Provincial de Costas, Demarcación de Carreteras, Dependencia de Agricultura y Comandancia de la Guardia Civil).

La descoordinación interadministrativa se ponía de manifiesto en el hecho de que si bien, nos constaba que por un lado la Administración del Estado trató el problema, las Administraciones Locales nos manifestaban que por su parte trataban de constituir una Asociación al efecto y habían celebrado jornadas técnicas al respecto de la instalación de invernaderos y su control, por otro lado no se apreciaba ninguna actuación coordinada que se hubiera llevado a cabo entre sí, y con la Administración Autonómica, o al menos no se nos había puesto de manifiesto.

Por otra parte, desde la Administración Autonómica se habían producido algunas actuaciones con intencionalidad coordinadora, en forma esporádica.

8º) Existencia de considerables impactos de diferente alcance y diversa naturaleza.

Unos explícitos y manifiestos: fundamentalmente los medioambientales y paisajísticos; riesgos para la seguridad e integridad física de personas y bienes; riesgos para la sanidad y salubridad ambientales; etc.

Otros implícitos o inmanentes: los impactos socio-económicos.

Unos y otros impactos apuntados, señalados y/o analizados en el muy útil y eficiente trabajo informativo del Seprona (informe 44/01-1, de la Comandancia de la Guardia Civil de Gra-

nada) al que venimos haciendo referencia en las presentes actuaciones.

9º) La inexistencia de normativa medioambiental adecuada capaz de servir de instrumento de control efectivo y de contención de los efectos aditivos que la implantación de pequeñas unidades de explotación agrícola mediante invernaderos puede comportar.

Esto es, la ineficacia e inadecuación de la Ley de Protección Ambiental de Andalucía (Ley 7/1994, de 18 de mayo), pues las previsiones de la misma y de las reglamentaciones concordantes, dejaron en manos de los municipios el control o supervisión y tutela de los pequeños invernaderos.

10º) Lo que, en nuestra opinión, resulta ser la carencia más grave de las que observamos, en las actuaciones sobre invernaderos era la ausencia de una planificación territorial integral (de ordenación de usos del territorio, medioambiental, agrícola, etc.) que respecto del concreto ámbito territorial (regional y/o subregional) especifique o determine la zonificación de usos compatibles con un desarrollo socioeconómico sostenible.

En base a lo anterior, formulábamos las siguientes Resoluciones:

“Primera. Recomendación concretada en que, por todas las Administraciones Públicas en general y, órganos administrativos concernidos, en particular, se procediera a actuar en forma coordinada en el ejercicio de sus competencias propias y de las compartidas en relación con la materia o con las cuestiones sectoriales e incidentales derivadas de la misma.

Dando así más cumplida satisfacción a los principios de actuación administrativa establecidas en el artículo 103.1, de la Constitución y, en el artículo 3 1) y 2), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero”.

En nuestra opinión, la solución a la problemática que se nos planteaba en la queja, estaba caracterizada por la existencia de distintos títulos competenciales sobre un mismo ámbito territorial y la concurrencia de distintos y variados tipos sectoriales de actuación de las Administraciones Públicas (aguas, costas y litoral, medioambiente, usos y aprovechamientos agrícolas, etc.) circunstancias que aconsejaban y hacían necesario alcanzar las mayores cotas de coordinación interadministrativa e intraadministrativa, debiendo superarse los endógenos contactos habidos hasta entonces y la situación definida por las escasas comunicaciones producidas entre las Administraciones concernidas.

Entendíamos que sería aconsejable institucionalizar los cauces o medidas adoptadas para que aquella coordinación que propugnábamos resultara eficaz y vinculante; siempre claro está, con estricto respecto a la autonomía y competencias propias, pues nuestra propuesta no debería nunca interpretarse como

contraria a las mismas, sino en forma complementaria e integradora del pleno ejercicio de aquéllas.

Pensábamos que la referida coordinación (sobre todo entre Administraciones, sin excluir la interna, por supuesto) se hacía imprescindible dada la naturaleza e importancia de los efectos e impactos derivados del fenómeno de proliferación de invernaderos en amplios ámbitos territoriales.

Así, en el ámbito socio-económico, no había que perder de vista que la fuerte demanda de mano de obra que la agricultura intensiva industrial comporta, acarrearía como sucedió en el Poniente almeriense un importante flujo migratorio (por ahora incipiente) al litoral granadino.

Para hacer frente a las demandas y necesidades sociales que el fenómeno migratorio podría presentar en la zona sin duda se haría necesaria una actuación coordinada entre Administraciones Públicas, cada una en y desde su marco competencial, pero con conocimiento y visión de una planificación de conjunto.

Como esta Oficina puso de manifiesto en su informe especial al Parlamento de Andalucía “El Alojamiento de la Vivienda de los Trabajadores Inmigrantes en el Poniente Almeriense y Campo de Níjar”, en el que se produjo una situación similar a la que ahora se está produciendo en el litoral granadino, – en cuanto a proliferación de invernaderos y sus efectos– la solución a las legítimas exigencias y demandas de sanidad, atención social, vivienda, educación, integración, etc., que la demanda de mano de obra de terceros países puede comenzar a producir, demanda una actuación coordinada entre todas las Administraciones Públicas, a fin de dar cumplida satisfacción a los derechos fundamentales afectados (art. 13; art. 14; art. 15; art. 16; art. 27; art. 37; art. 43; art. 45; art. 47, de la Constitución, etc.) y a fin de lograr una convivencia social en armonía, solidaria e integradora de las distintas etnias o razas y culturas.

Actuación coordinada que igualmente demanda la específica atención a los problemas derivados de los impactos que el modo de producción de la agricultura industrial pueda producir o generar en la sanidad y salubridad ambientales, dado el uso intensivo de productos altamente tóxicos y peligrosos en ocasiones (fungicidas, pesticidas, etc.).

La importancia de los bienes jurídicos a proteger en relación con tales impactos reclamaba entonces y reclama aún hoy día, una colaboración mutua, leal y efectiva entre Administraciones para continuar con las labores de estudio, análisis, investigación y prevención, intercambiando conocimientos y los últimos avances de la ciencia y de la tecnología al respecto.

De la misma forma, resulta extremadamente necesaria la coordinación que venimos propugnando, en materia de prevención de riesgos para la población, bienes y medio natural.

La rápida y descontrolada modificación de elementos del medio físico en la zona que ponían de manifiesto los documentos que fuimos recibiendo (aterramientos de cauces públicos,

ocupaciones de los mismos, etc.), al margen de que por la naturaleza de las propias conductas fuera o resultase posible su tratamiento desde el ámbito de la potestad punitiva del Estado, en sede administrativa demandaba una pronta, rápida y eficaz acción coordinada e integradora de las distintas competencias de las Administraciones Públicas concernidas en la Protección Civil.

Situaciones como la descrita en alguno de los informes que recibimos, en el que se ponía de manifiesto la grave situación de riesgo en que permanece la población escolar de un Centro Público, edificado en el cauce de la rambla del Cautor (La Mamolá) cuyo curso había sido objeto de desvío y canalización para permitir aquella edificación, así lo reclaman y demandan con urgencia.

Contribuían a reforzar nuestra petición en ese sentido – actuación coordinada– dirigida a las distintas Autoridades y Administraciones Públicas, el hecho de los importantes impactos medioambientales que se estaban o podían estar produciendo (paisajísticos, sobre acuíferos, sobre el litoral, en materia de residuos, etc.) y, el hecho de que en base a fondos estructurales de la Unión Europea y normativa estatal y autonómica se pudieran estar concediendo subvenciones y ayudas a sectores agrícolas y a agricultores para la modificación, modernización o implantación de estructuras agrarias en el sector de la agricultura industrial intensiva; haciendo lo propio las entidades financieras privadas por vía crediticia, sin tenerse en cuenta los efectos de toda índole a las que hemos hecho referencia, y sobre todo, sin contar con previo control administrativo mediante la pertinente licencia.

*“Segunda. “Por todo, formulábamos **Recomendación** a la Viceconsejería de Obras Públicas y Transportes en el sentido que por los Órganos competentes del Departamento se constituyera un órgano staff, multidisciplinar y de naturaleza consultiva al que se debería encargar un estudio sobre la planificación, la ordenación de las zonas andaluzas susceptibles de ser aprovechadas y explotadas en régimen de agricultura industrial intensiva (invernaderos, cultivos bajo plásticos, etc.) y su fomento y desarrollo sostenible, con adecuación y coordinación respecto del Plan de Ordenación del Territorio de aplicación.”*

Debiendo, al mismo tiempo agilizarse por los Órganos de la Consejería citada la elaboración, tramitación y aprobación de los tan repetidos instrumentos de planificación y ordenación integral del territorio, que deberían tener en cuenta las conclusiones del órgano multidisciplinar especificado anteriormente.

Para nosotros, partiendo de la base de que consideramos primordial, fundamental y esencial para llevar a cabo una decidida articulación territorial de la Comunidad Autónoma y para obtener las mayores cotas posibles de cohesión socio-

económica en la misma, el ejercicio y la articulación de una “función pública” prioritaria cual es la ordenación del territorio, de la que han de dimanar, previa su adecuación y coordinación, las restantes planificaciones u ordenaciones sectoriales (aguas, medioambiente, industrial, agrícola, etc.), se hacía imprescindible afrontar la situación desde un decidido compromiso con el ejercicio de las competencias de ordenación territorial”.

En apoyo de nuestra afirmación, cabe citar que ya la Carta Europea de Ordenación de Territorio (1978) había concebido y definido la ordenación del territorio como un valioso instrumento para corregir los desequilibrios territoriales.

La Constitución española de 1978, en su título VIII “De la Organización Territorial del Estado”, contiene diversos principios en los que puede encontrar fundamentación la concepción de la ordenación del territorio como función pública primordial en orden a la adecuada articulación territorial del Estado de las Autonomías y, a la cohesión y solidaridad económico-social entre las mismas y en su interior: Así, artículo 138.1 y 2; artículo 139.1 y 2; artículo 158.1 y 2.

Desde esa concepción economicista de la ordenación del territorio, cabría señalar que la normativa *ad hoc* aprobada por la Comunidad Autónoma de Andalucía, que por virtud de lo establecido en su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre (art. 12, 3, 7º; en relación con art. 13.8, de la misma) ostenta competencias exclusivas para articular su política de ordenación del territorio con la finalidad de corregir desequilibrios económicos, de aprovechar racionalmente recursos económicos y potenciar los mismos y el desarrollo así como el crecimiento armónico y solidario con otras zonas del Estado, está fundamentalmente representada por la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En el citado texto normativo autonómico, con los fines y objetivos señalados anteriormente, se establecieron dos instrumentos de ordenación integral del territorio con distinto alcance sobre el mismo: El Plan de Ordenación del Territorio y los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional.

Estábamos y estamos convencidos de que la solución al problema que nos habían expuesto las Asociaciones promoventes de la queja podía y debía tener sus cauces de solución en y con aquellos instrumentos de ordenación del territorio.

Hoy por hoy, la situación que nos describía en su informe el Servicio Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de la Delegación Provincial en Granada, de la Consejería de Obras Públicas y Transportes (informe que se ha transcrito con antelación) es desordenada, pues nos pone de manifiesto que a 20 años de la aprobación y promulgación del Estatuto de Autonomía y a 8 años de la aprobación y promulgación de la Ley 1/1994, de 11 de

enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la misma no contaba todavía con aquellos valiosos instrumentos integrales de articulación y cohesión territorial y de cohesión de políticas y funciones sectoriales, es más, ni tan siquiera, algunos de los avances y proyectos que se estaban formulando (descritos en el referido informe) han tomado en consideración el fenómeno de progresión y proliferación de los espacios destinados a agricultura industrial, como si el fenómeno acabara de comenzar a manifestarse y, de nada o para nada hubiera servido el ejemplo del Poniente de Almería, hasta que finalmente en el Plan proyectado de Ordenación litoral se está tratando la problemática planteada.

Desde esta Oficina, por las razones expuestas, nos vemos en la obligación de ser críticos con la ineficacia de la Administración autonómica a la hora de afrontar situaciones como la descrita.

Pensamos que el desarrollo y el crecimiento económicos en forma solidaria y cohesionada a un tiempo y, sostenible y respetuosa con el medio y los recursos naturales por otra parte, reclama y demanda una más eficaz y eficiente respuesta desde el punto de vista y de acción de la función pública de ordenación del territorio, en la que la Junta de Andalucía ostenta competencias exclusivas.

*“Tercera. Por ello, formulábamos **Recomendación** a la Viceconsejería de Medio Ambiente en el sentido que por los Órganos correspondientes del Departamento y como medida prioritaria y urgente, se procediera a adoptar iniciativa normativa para la inclusión en la modificación o reforma de la Ley 7/1994, de 18 de mayo que se está tramitando (sic informe de la Consejería), la supresión o eliminación de las referencias a superficie y pendientes del terreno que se contienen en los Anexos II y III de la Ley citada, contemplando medidas de ordenación y control de los invernaderos, no en función de aquellos criterios, sino de sus efectos aditivos y la naturaleza de sus impactos, subiendo el nivel territorial de control a escalas más acordes con la ordenación integral del territorio y de los distintos usos de los que el mismo sea susceptible, desde el punto de vista del desarrollo equilibrado coherente y sostenible”.*

Lo anterior, en base a que entendemos, desde una perspectiva medio-ambientalista, interesada en la protección de los recursos naturales y de prevención de los impactos al medio natural, – perspectiva horizontal de obligada toma en consideración en virtud de lo establecido en el artículo 10 de la Constitución–, en relación con los principios y preceptos contemplados en el Tratado de la Unión Europea, resultaba necesaria por su inadecuación para alcanzar los fines pretendidos con su aprobación y promulgación, la modificación de la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental.

Venia a colación tal extremo por cuanto que, como bien se nos exponía en el informe recibido de la Consejería de Medio Ambiente, la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental resultaba inadecuada para su aplicación en el momento actual y para atajar el problema que nos ocupa, desde el punto de vista medioambiental.

Ahora bien, en nuestra opinión, la inadecuación normativa no sólo no era o resultaba ser sobrevenida, sino que además, en el momento de su aprobación el texto normativo indicado (para nosotros) ya presentaba una importante deficiencia cual fue la de no contemplar los efectos aditivos que las pequeñas unidades de explotación de agricultura intensiva bajo plásticos podrían presentar y plantear.

*Cuarta. Finalmente, formulábamos a todos Ayuntamientos que no contaban con Ordenanza Municipal sobre la materia, ni con regulación específica en el planeamiento urbanístico, **Recomendación** para que se elaborara y adecuara dichas normas al marco general autonómico que estábamos propugnando*

Considerábamos que actuando en la forma que indicábamos en nuestras Resoluciones se lograría una mayor adecuación de la actuación de las Administraciones Públicas y de los Órganos de la Administración autonómica concernidos a los principios de eficacia, coordinación, servicio con objetividad de los intereses generales, principios previstos en el artículo 103.1 de la Constitución; así como a los principios y obligaciones contemplados y establecidos en el artículo 45 de la misma.

Ningún pronunciamiento efectuábamos respecto de las denuncias por infracciones concretas que se planteaban en las actuaciones, pues las mismas, según nos exponían los órganos administrativos consultados, unas veces habían sido objeto de incoación de los oportunos expedientes administrativos disciplinarios y, en otras, como las referidas en la denuncia de las Asociaciones promoventes de la queja, presentada ante el Ministerio Público, residenciadas en sede jurisdiccional.

Pues bien, una vez valoradas las respuestas obtenidas, en su caso, a las resoluciones formuladas, procedimos a resolver el archivo del expediente de queja, del modo siguiente:

– En cuanto a los Ayuntamientos de Albondón, Los Guajares, Motril, Polopos, Rubite, Salobreña y Vélez de Benaudalla, al aceptar las resoluciones formuladas.

– Respecto a los Ayuntamientos de Lújar y Sorvilán, ante la falta de pronunciamiento expreso sobre las resoluciones trasladadas la inclusión del expediente de queja en el Informe Anual.

– Por lo que se refiere a las Consejerías de Agricultura y Pesca, y Salud, el archivo de las actuaciones al aceptar las resoluciones formuladas; así como respecto a la Consejería de Obras Públicas y Transportes, pero significándole que esperábamos se agilizará la elaboración, tramitación y aprobación del Plan de

Ordenación del Territorio de ámbito subregional del litoral de Granada.

– Respecto de la Viceconsejería de Medio Ambiente, decidimos archivar la queja, considerando que por la misma se había suscitado al respecto de nuestras Resoluciones indicadas (en lo que le afecta al citado Departamento) discrepancia técnica, al exponernos que se aceptaba la **Recomendación** que le habíamos formulado, planteando la dificultad que en orden a la eliminación de referencias a superficies y pendientes puede suponer lo previsto en la Ley 6/2001, de 8 de mayo, de modificación del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de julio, de evaluación de impacto ambiental, a la hora de proceder a la modificación, a su vez, de la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental (de Andalucía).

En nuestra opinión para la mejora de los umbrales de protección y prevención en materia medioambiental, que en esta materia podrían llevar a cabo la Administración Autonómica y el Parlamento de Andalucía, no debería ser un límite lo dispuesto en la norma legal citada.

Antes bien, es constante la línea jurisprudencial y la doctrina del Tribunal Constitucional que permite a las Comunidades autónomas superar los estándares mínimos establecidos por la normativa estatal, en aras de una mayor y más adecuada protección medioambiental.

Posibilidad que no es otra que a la que hace referencia el apartado 2º, del artículo uno de la citada Ley 6/2001, de 8 de mayo, cuando permite la fijación de distintos umbrales en la prevención de proyectos públicos y/o privados, empleando para ello las Comunidades Autónomas los criterios establecidos en el Anexo III de la disposición legal de referencia.

– Por último, respecto a los órganos de la Administración del Estado que fueron consultados en nuestras actuaciones, dado que respecto de ellos carecemos de facultades para supervisar su actuación, dimos por finalizadas las actuaciones agradeciendo su colaboración.

2.6 LA PROTECCIÓN DE LA FAUNA

En esta oficina se recibieron gran cantidad de escritos, comunicados, correos electrónicos y otros envíos telemáticos en los que, tanto por asociaciones y colectivos conservacionistas, proteccionistas y ecologistas, como por personas a título individual, se nos trasladaba su malestar por la existencia de prácticas de maltrato a animales, consentidas o toleradas (por acción u omisión) desde las Administraciones Públicas y, la preocupación y malestar de aquellos remitentes por la falta de una Ley de Protección de Animales en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Así, la **queja 02/233** y restantes acumuladas a la misma, en un total de 481 quejas sobre este mismo asunto (Ley de protección de la fauna).

Ante la imposibilidad material de dar una respuesta individualizada a todas y cada una de las asociaciones y entidades referidas, así como a las personas que exponiéndonos aquel problema nos habían enviado su escrito o comunicado, por el presente deseamos dejar constancia pública y facilitar su divulgación y conocimiento, en forma lo más amplia posible, de cuáles han sido y están siendo nuestras actuaciones en relación con la carencia en el Ordenamiento Jurídico autonómico de Andalucía de una Ley de Protección de la Fauna:

1º) La Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz tramitó de oficio las actuaciones de referencia 93/2869, sobre el entonces proyecto de Ley de Protección de la Fauna.

En el curso de aquellas actuaciones, formulábamos en fecha 3 de agosto de 1995 **Recomendación** dirigida a la Presidencia de la Agencia de Medio Ambiente, entonces competente, del siguiente tenor:

“(…) Se continúe el procedimiento de tramitación de la iniciativa normativa legal para la protección de animales, aplicando el mismo y con la participación de los Departamentos con competencias relacionadas con la materia, así como de los agentes sociales y económicos que pudieran estar interesados en participar en el procedimiento de elaboración de la referida norma legal, además de los que por así establecerlo el Ordenamiento Jurídico deban ser consultados”.

La citada Resolución fue remitida, dada su existencia entonces, a la Presidencia de la Agencia de Medio Ambiente y a la Viceconsejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, órgano de coordinación en relación a aquella iniciativa normativa, al afectar el asunto a la competencia de varios Departamentos autonómicos.

La reseña de lo actuado y de las Resoluciones formuladas, puede ser consultada en la Base de Datos de Informes y en la página web de esta Institución (<http://www.defensor-and.es/>), en el correspondiente al año 1993, pág. 589; MEDIO AMBIENTE. Protección de la fauna).

En aquellas actuaciones adoptamos finalmente la Resolución de considerar el asunto como en vías de solución al entender, por la respuesta de la Viceconsejería de Gobernación que se aceptaban nuestras sugerencias al respecto de la proyectada norma (Vide Base de Datos de Informes del Defensor del Pueblo Andaluz y página web, Informe anual de 1995, págs. 522 a 525. MEDIO AMBIENTE. Protección de la fauna).

2º) Con posterioridad, incidentalmente, hemos debido tratar hechos puntuales o situaciones aisladas que ponían de manifiesto la necesidad de que, para afrontar con una mayor seguri-

dad jurídica y con eficacia y sometimiento pleno a los principios y normas de rango fundamental (Constitución y Tratados Internacionales ratificados por el Estado), la Comunidad Autónoma de Andalucía debería contar con una norma legal de protección de los animales. Así, expedientes de **queja 94/256**; **queja 95/189**; **queja 95/227**; **queja 99/3367**; **queja 00/61**; **queja 01/2836**, etc.

Expedientes reseñados en los correspondientes Informes anuales elevados al Parlamento por esta Oficina; pudiendo ser consultada la reseña de cada caso concreto en la Base de Datos de Informes y en la página web citada.

En aquellos expedientes poníamos de manifiesto a los órganos autonómicos competentes que considerábamos necesaria la elaboración, aprobación y promulgación de una norma legal reguladora de la protección integral de la fauna.

Debido a que el Ordenamiento Jurídico andaluz continúa padeciendo tan importante carencia y ante la reiteración de peticiones, que denunciando la misma y solicitando nuestra intervención, estamos recibiendo, como hemos expuesto con antelación, se decidió por los responsables en la materia de esta Oficina; efectuar las siguientes actuaciones:

– Admitir a trámite la queja repetida en todos y cada uno de los escritos que a instancia de parte íbamos recibiendo, acumulando los mismos para su tramitación bajo el número de **queja 02/233**. La admisión se produjo en fecha 17 de abril de 2002.

– Solicitar informe sobre cuál fuera la situación actual de las actuaciones que estuviese llevando a cabo la Administración de la Junta de Andalucía, para dotar al Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Autónoma de una Ley de Protección de los Animales, instando que se adoptase iniciativa al efecto si aún no lo hubiere sido.

Tal solicitud de informe se produjo con fecha 17 de abril de 2002, dirigida al Consejero de la Presidencia, en tanto en cuanto que órgano al que compete la asistencia política y técnica del Presidente de la Junta de Andalucía, que a su vez debe fijar las directrices generales de la acción del Gobierno autonómico y asegurar la coordinación entre las distintas Consejerías, así como la coordinación del programa legislativo y de elaboración de normas de carácter general.

En respuesta a aquella petición de informe, el Consejero de la Presidencia nos comunicaba:

“ En contestación a su solicitud de informe respecto de las actuaciones llevadas a cabo por la Administración de la Junta de Andalucía para dotar al Ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma de una Ley de Protección de los Animales, me cumple informarle, que en la sesión del Consejo de Gobierno, celebrada el pasado día 15 de mayo de 2002, por el Consejero de Gobernación se presentó al Consejo de Gobierno el borrador de anteproyecto de Ley de Protección de los Animales, elaborado por su Departamento, en cumplimiento de lo es-

tablecido en el artículo 22.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

A los efectos de tramitación previstos en el mismo, respecto de las consultas e informes a que se alude en dicho artículo, teniendo en cuenta el contenido del anteproyecto de ley, el Consejero de Gobernación propuso solicitar dictámenes e informes, a los siguientes organismos entidades y colectivos, con independencia de que durante la tramitación del procedimiento de elaboración de la norma se estime necesario recabar alguna consulta, dictamen o informe de otros organismos, entidades o colectivos

** Consejería de la Presidencia, Turismo y Deporte, Economía y Hacienda, Gobernación, Justicia y Administración Pública, Empleo y Desarrollo Tecnológico, Relaciones Institucionales, Obras Públicas y Transportes, Agricultura y Pesca, Salud, Educación y Ciencia, Cultura, Medio Ambiente y Asuntos Sociales.*

** Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Veterinarios. El Consejo de Gobierno, tras conocer la iniciativa legislativa presentada por el Consejero de Gobernación, acordó continuar con la tramitación preceptiva hasta su definitivo análisis como proyecto de ley.*

En consecuencia, se estima que, en breve plazo, una vez concluidos los trámites procedimentales anteriormente indicados, el Consejo de Gobierno remitirá al Parlamento de Andalucía el citado proyecto de Ley”.

3º) Como quiera que de la respuesta recibida mediante escrito núm. 211, de fecha 3 de julio de 2002, remitido por la Consejería de Presidencia de la Junta de Andalucía, se desprendería que la Administración Autonómica cuenta ya con un borrador de Anteproyecto de norma legal para la Protección de los Animales, elaborado por la Consejería de Gobernación y, que se están adoptando respecto al mismo o se van a adoptar los trámites procedimentales, legal y reglamentariamente establecidos para su aprobación, entre ellos el de sometimiento a consulta o información de entidades y colectivos concernidos y otros que se estime convenientes, hemos interpretado que el problema, expuesto por multitud de asociaciones y personas que a título individual han presentado sus escritos ante esta Oficina sobre el asunto, está en vías de ser solucionado.

Por la anterior razón, procedimos a archivar las actuaciones, dejando instado de la Consejería de Presidencia que se agilizaran las actuaciones pendientes lo más posible y que se adopten en el procedimiento medidas que hicieran posible alcanzar las mayores cotas de participación ciudadana y de entidades asociativas con intereses legítimos al respecto en la elaboración del citado borrador de anteproyecto.

2.7 EL DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL

Admitida a trámite la **queja 01/2617**, y tras diversos escritos dirigidos a la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente en Cádiz, nos pusimos en contacto con la Consejería para trasladarle las Resoluciones recaídas en la queja indicada, en la que vista la documentación recibida comprobábamos que:

1) Tanto la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente, como los Servicios Centrales de la Consejería, venían manteniendo, en las actuaciones, lo que consideraban correcta denegación de información medioambiental solicitada por la entidad interesada, por medio de su representante en aquellas fechas, en solicitudes de 11 de octubre y de 8 de noviembre de 2000, así como en los sucesivos escritos y recursos reiterando la inicial.

2) La documentación que el interesado, en la representación que ostentaba, solicitaba y el derecho a la obtención de la misma, en nuestra opinión, tienen su encaje o encuadre normativo en el marco del derecho de acceso a la información medioambiental contemplado y regulado en la Ley 38/1995, de 12 de diciembre (de acceso a la Información en materia de Medio Ambiente), modificada por Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Normativa promulgada en desarrollo de las previsiones contenidas en el artículo 105.b de la Constitución.

Existiendo en el Derecho Internacional y en el de la Unión Europea, igualmente, instrumentos habilitantes del ejercicio (incuestionado) de tal derecho de acceso a la información medioambiental; como son en el primer caso la Convención de Aarhus de 25 de julio de 1998, firmada por España y por la Unión Europea, así como por diversos Estados.

En el marco del derecho de la Unión Europea, la Directiva 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de julio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, imponía a los Estados miembros la obligación de establecer las disposiciones necesarias para el reconocimiento del derecho con alcance general, (a todas las personas físicas y jurídicas).

3) Los datos y/o documentos solicitados por el interesado, en la representación que ostentaba, en nuestra opinión, aparecían expuestos en los referidos escritos con la suficiente concreción; haciendo referencia a aspectos de gestión medioambiental de los órganos (competentes) a los que se dirigieron aquellas peticiones y amparados por el derecho de acceso a la información medioambiental conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico que se ha citado, sin que les afectaren (a aquellas peticiones) las limitaciones establecidas al efecto en el artículo 3; al menos no constaba expresamente que tal hubiera sido la causa de desestimación de las mismas, pues lo único que se conocía al respecto había sido lo afirmado por la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente en escrito de fecha 11 de mayo de 2001, dirigido al interesado, misiva en la que se aludía

como causa de denegación a la aplicación de lo establecido en el artículo 4.1 de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, (denegación por aplicación de silencio administrativo) norma expresamente modificada por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, antes citada; por lo que consideramos como no fundada, e indebidamente motivada la actuación administrativa seguida por la mencionada Delegación Provincial, actuación que parecía avalar la Consejería, como se desprendía de la respuesta que había dado a la petición de informe que remitía el Defensor del Pueblo Andaluz al Delegado Provincial.

Dado lo anterior, entendimos que en aras de la mejor y más adecuada aplicación al caso que nos ocupa, del derecho de acceso a la información medioambiental regulado en la disposición legal anteriormente citada, el interesado, tenía derecho a obtener de la Administración medioambiental el acceso a la documentación que reiterada y repetidamente venía solicitando sobre informes de los Servicios Forestales en determinados municipios y sobre informes afectantes a determinada especie arbórea en la Provincia de Cádiz.

En consecuencia, formulábamos a la Consejería de Medio Ambiente (órgano que nos ha contestado en las presentes actuaciones) **Recordatorio** del deber legal de dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 1 y 4.1, de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, modificada por la Ley 55/1999, de 28 de diciembre, antes mencionada; precepto que establece:

«1. Derecho de acceso a la información sobre el medio ambiente.

Todas las personas, físicas o jurídicas, nacionales de uno de los Estados que integran el Espacio Económico Europeo o que tengan su domicilio en uno de ellos, tienen derecho a acceder a la información ambiental que esté en poder de las Administraciones Públicas competentes, sin obligación de acreditar un interés determinado y, con garantía en todo caso, de confidencialidad sobre su identidad. (...).».

«4.1. Las Administraciones públicas deberán notificar las resoluciones relativas a las solicitudes de información sobre el medio ambiente en el plazo máximo de dos meses, a partir de la fecha en que aquéllas hayan tenido entrada en cualquiera de los registros del órgano administrativo competente.».

Igualmente, como consecuencia derivada del anterior **Recordatorio**, formulamos a la Consejería de Medio Ambiente **Recomendación** en el sentido que se dispusiera lo oportuno para que por el órgano y servicio correspondiente, se facilitare (por el medio que se considerase oportuno) el acceso del representante de la Entidad interesada, en la representación con que actuaba, a la documentación solicitada mediante escritos de fecha 11 de octubre y 8 de noviembre de 2000, por la misma, pues no constaba (al menos desde la fecha en que lo venía solicitando hasta la de apertura y resolución de la queja) impedi-

mento o restricción legal alguna (art. 3 de la Ley 38/1995, citada), por lo que en virtud de lo establecido en el citado artículo 1 de la disposición legal referida, tenía perfecto derecho a obtener aquella información y documentación.

Consideramos que actuando en la forma que propugnábamos se lograría una mayor adecuación de la actuación administrativa a lo establecido en el artículo 103 de la Constitución y al artículo 105 de la misma; actuándose además en consonancia con lo establecido en la DIRECTIVA 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de julio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente.

Transcurrido un tiempo, recibíamos respuesta de la Consejería de Medio Ambiente que nos trasladaba el informe de la Delegación Provincial de la Consejería en Cádiz, informe en el que se planteaban no pocas dificultades e inconvenientes derivados de una supuesta inconcreción de los escritos de petición del interesado, según el órgano administrativo, para responderle, inconvenientes que en nuestra opinión, en nada desvirtuaban lo resuelto desde esta Oficina en la fecha indicada, ni servían para fundamentar debidamente la negativa tácita a facilitar el ejercicio del derecho de acceso a información medioambiental de la entidad solicitante, aun cuando se le hubiera facilitado parcialmente alguna de la información.

Entendimos que las referencias a espacios geográficos (términos municipales) y a la naturaleza o contenido de los informes y documentos a los que se pretendía acceder (forestales, sobre acebuchales, sobre medioambiente-campos de golf), suponía una concreción más que suficiente que permitiría sin grandes dificultades facilitar desde la Administración medioambiental el derecho de acceso a la información medioambiental.

Lo anterior, considerando la información ambiental, que con aquellas acotaciones de espacio y naturaleza expresadas por la entidad solicitante, obraren en poder de la Delegación de la Consejería en Cádiz.

Una actuación posibilista y positiva respecto del ejercicio de las facultades y potestades administrativas demandaba, entendimos, una actuación del tipo de la que propugnábamos en nuestras aludidas Resoluciones, antes expuestas.

Parecía extremadamente forzado mantener, como hacía y justificaba la citada Delegación Provincial, que la no concreción de fechas o periodos de referencia obligaría a examinar "*expedientes del ramo de montes desde 1890*" (sic); o pertenecientes a otros Departamentos de la Administración autonómica.

En consecuencia con todo lo expuesto y, resolvíamos, por las razones expuestas la inclusión en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía y Resoluciones en ella formuladas.

Al margen de lo anterior considerábamos y así se lo hicimos saber a la Consejería, que la negativa a las pretensiones de acceso a información medioambiental de la entidad solicitante, (información, sin duda, relacionada con el objeto social de la

misma), podría comportar restricciones injustificadas o lesivas de las legítimas expectativas o intereses de su razón, sin que los mismos, en forma apriorística debieran ser considerados lesivos para los intereses públicos o generales de desarrollo sostenible endógeno; máxime en una zona como la especificada en las actuaciones, zona en la que los municipios concernidos están afectados por las limitaciones de la protección de espacio natural que incluye a los territorios de los mismos y, por una fuerte y elevada tasa de desempleo entre su población activa; debiendo ofrecérseles (desde las Administraciones Públicas y desde la iniciativa privada) los cauces e instrumentos imprescindibles y necesarios para, en el marco de una economía de mercado, caracterizada por el principio de libertad de empresa y por el principio de Derecho comunitario de libre concurrencia, tratar de alcanzar un desarrollo socio-económico respetuoso con la protección del espacio y del medio natural.

En el expediente de **queja 01/1756** los interesados nos comunican que les había sido denegada solicitud de información y documentación sobre la situación en que se encontraban diversas actividades comerciales y recreativas de la localidad onubense de Lepe; actividades que en su opinión resultarían claudesinas, al no contar con licencia de apertura.

Recibida la respuesta municipal y visto el contenido de las actuaciones llevadas a cabo comprobamos:

1) El funcionamiento sin licencia de apertura de algunas actividades de las relacionadas, aun cuando mantenían expedientes de solicitud de la misma en trámite, en algunos casos desde el año 1994.

2) La inexistencia de registros a nombre de determinadas actividades o razones comerciales.

3) No se motivaba o justificaba la falta de respuesta a la información en su día instada por los interesados.

Consideramos que no era de recibo, ni justificable, el hecho de que algunas de las actividades incluidas en el informe recibido estuvieran funcionando (a la fecha del mismo) sin licencia de apertura pendientes de determinados trámites (sustanciales en algunos casos); igualmente entendimos que resultaba censurable el hecho de que no se hubiera facilitado a los interesados información en materia medioambiental, conforme a lo establecido en normativa específica, (Ley 38/1995, de 12 de diciembre, modificada por Ley 55/1999, de 29 de diciembre; de transposición de la Directiva 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de julio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia medioambiental).

Por lo anterior, formulamos a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Lepe las siguientes Resoluciones en el asunto objeto de queja:

Recordatorio del deber legal de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 1 de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, antes mencionada; precepto que establece:

«1. Derecho de acceso a la información sobre el medio ambiente.

Todas las personas, físicas o jurídicas, nacionales de uno de los Estados que integran el Espacio Económico Europeo o que tengan su domicilio en uno de ellos, tienen derecho a acceder a la información ambiental que esté en poder de las Administraciones Públicas competentes, sin obligación de acreditar un interés determinado y, con garantía en todo caso, de confidencialidad sobre su identidad. (...)»

Igualmente, como consecuencia derivada del anterior **Recordatorio**, formulamos a la Alcaldía **Recomendación** en el sentido que se dispusiera lo oportuno para que por el órgano y servicio correspondiente, se facilite (por el medio que se estime oportuno) el acceso al interesado a la documentación solicitada, sin que se le deba requerir una especial legitimación activa; pues no constaba (al menos desde la fecha en que lo viene solicitando hasta la actualidad) impedimento o restricción legal alguna (art. 3 de la Ley 38/1995, citada), por lo que en virtud de lo establecido en el citado artículo 1 de la disposición legal referida, tiene perfecto derecho a obtener aquella información y documentación.

Considerando que actuando en la forma que propugnamos se logra una mayor adecuación de la actuación administrativa a lo establecido en el artículo 45, en el artículo 103 de la Constitución y artículo 105 de la misma; actuándose además en consonancia con lo establecido en la DIRECTIVA 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de julio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente.

En la respuesta municipal, nada se expresaba en relación al **Recordatorio** de deberes legales formulado; solamente se nos respondió planteándonos un posicionamiento interpretativo en cuanto a otra de las **Recomendaciones** y únicamente se manifestaba que se había aceptado la **Recomendación** en el sentido que se efectuara inspección a los distintos establecimientos denunciados.

Al propio tiempo, se nos formuló una consulta, respecto de la que debimos aclarar a la Alcaldía que el asesamiento legal preceptivo y en los casos en que lo demanden los Órganos de gobierno y control político-administrativo municipal, corresponde al funcionario con habilitación de carácter nacional que preste servicio en la Secretaría del Ayuntamiento; por aplicación de lo establecido en el artículo 92.3 a), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, modificada por Ley 11/1999, de 21 de abril.

En cualquier caso, le significamos al Alcalde nuestra posición sobre las cuestiones planteadas del modo siguiente:

– El derecho a la información ambiental reconocido, en la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, se configura como un derecho genéricamente atribuido a todas las personas que deseen

ejercitarlo, que no están obligadas a probar un interés determinado; siendo la información ambiental todo aquello que nos permita conocer y acceder a los datos que reflejan la realidad del medio físico y a las interacciones humanas con dicho medio, entre las que se encuentran las actividades de hostelería y ocio, sobre las que se solicita información.

– La información solicitada debe formar parte de un expediente administrativo y obrar en los archivos municipales condición que debe cumplirse en el supuesto planteado, al resultar preceptivo que las actividades disponen de licencia municipal, sometida al trámite de calificación ambiental, en su caso.

– Desde el punto de vista urbanístico, el acceso a la información solicitada se encuentra amparado en el artículo 6.1 de la ley 6/1998, de 12 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y en los artículos 43 y siguientes del RD Legislativo 1/1992, de 26 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana.

– En todo caso, la consulta de los documentos deberá efectuarse de forma que no sea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos, y de que la petición de acceso a la información sea considerada como “manifestamente abusiva”, conforme establece el artículo 3.3. de la repetida Ley 38/1995.

Pese a nuestra insistencia no logramos que la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Lepe (Huelva), respondiera a nuestras Resoluciones, motivo por el que procedimos a la inclusión de la queja en el Informe Anual.

Por último, significar la **queja 01/1836**, en la que nos exponía una Asociación de Vecinos que en el municipio de Fernán Núñez (Córdoba), que venían dirigiendo escritos de reclamación por las continuas molestias (ruidos, suciedad, concentración de vehículos, etc.) que venían padeciendo y sufriendo los vecinos de la zona, como consecuencia del funcionamiento y autorización de establecimientos de ocio y diversión y los incumplimientos de los titulares de éstos, de los requisitos de insonorización, limitación acústica y horarios de cierre, además de por la concentración de vehículos y personas en la vía pública hasta altas horas de la madrugada en los fines de semana. También planteaban la falta de acceso a los expedientes de calificación de las actividades que les producían estas molestias.

Recibida la información municipal, comprobamos que se venía denegando el acceso a información medioambiental, por cuanto que a esta Institución tampoco se nos facilitó la documentación soporte de los registros sonográficos y actas levantadas por los servicios técnicos municipales respecto a las actividades y su control, dado que la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Fernán-Núñez aducía que afectaban a la confidencialidad de datos y expedientes personales.

En consecuencia con lo anterior, formulamos a la Alcaldía-Presidencia, **Recomendación** “en el sentido que en base a lo dispuesto en el artículo 1, en relación con el artículo 4.1,

de la ley 38/1995, de 12 de diciembre, modificada por la Ley 55/1999, de 28 de diciembre, de trasposición aquélla de la DIRECTIVA 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de junio de 1990, se disponga lo oportuno para que por los órganos o servicios municipales se facilite (por el medio que se estime conveniente) el acceso a los representantes de la "Asociación de Vecinos (...)" a la información medioambiental a las actas, mediciones y registros que les interesan respecto de lo actuado al respecto de las citadas actividades.

Consideramos que actuando en la forma a que nos referimos en la anterior **Recomendación**, se logrará una mayor adecuación de la actuación administrativa a lo establecido en la citada DIRECTIVA 90/313/CEE, del Consejo, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente y, a lo establecido en los artículos 103 y 105 de la Constitución."

Finalmente, el expediente de queja se archivó al recibir respuesta expresa del citado Ayuntamiento aceptando nuestra Recomendación.

Por último, reseñar la **queja 01/1622**, que planteaba el acceso a determinada información ambiental obrante en las dependencias municipales en relación con antenas de la Compañía Sevillana de Electricidad y aire acondicionado, que había sido solicitado ante la Delegación Municipal de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Sevilla.

En el informe recibido no se hacía referencia alguna sobre al trámite dado a la referida petición (recepcionada en el Servicio de Protección Ambiental), que no debió ser otro que su traslado al Departamento competente e informando de ello al interesado, en su caso; sin perjuicio de la competencia de otra Administración Pública.

Entendimos que en aras de la mejor y más adecuada aplicación al caso que nos ocupa, del derecho de acceso a la información medioambiental regulado en la Ley 38/1995, de 12 de diciembre (de acceso a la Información en materia de Medio Ambiente), modificada por Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, el interesado tenía derecho a obtener de la Administración medioambiental el acceso a la misma o al menos a su denegación motivada.

En consecuencia, formulamos a la Delegación Municipal de Medio Ambiente **Recordatorio** del deber legal de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 1 de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, antes mencionada; precepto que establece:

«1. Derecho de acceso a la información sobre el medio ambiente.

Todas las personas, físicas o jurídicas, nacionales de uno de los Estados que integran el Espacio Económico Europeo o que tengan su domicilio en uno de ellos, tienen derecho a acceder a la información ambiental que esté en poder de las Administraciones Públicas competentes, sin obligación de

acreditar un interés determinado y, con garantía en todo caso, de confidencialidad sobre su identidad. (...)».

Igualmente, como consecuencia derivada del anterior **Recordatorio**, formulamos a la Delegación Municipal de Medio Ambiente **Recomendación** en el sentido que se dispusiera lo oportuno para que por el órgano y servicio municipal correspondiente, se facilitara el acceso a la información; pues no constaba impedimento o restricción prevista en la citada Ley 38/1995, por lo que en virtud de lo establecido en el repetido artículo 1 de la disposición legal referida, tenía perfecto derecho a obtener aquella información y documentación.

Tras el estudio de la respuesta recibida, se desprendía que las Resoluciones formuladas por esta Institución, se aceptaban por el citado Organismo.

VI. AGRICULTURA Y PESCA

1. INTRODUCCIÓN

La reducción de la población que se dedica a la actividad agrícola en los países que componen la Unión Europea y el menor peso específico que dicha actividad tiene en el Producto Interior Bruto (PIB) de dichos países, ha llevado a algún sector de la doctrina a declarar la pérdida de importancia de la agricultura como actividad económica. Sin embargo, para nuestra Comunidad Autónoma la agricultura continúa siendo uno de los mayores sectores productivos, según lo confirman los datos macroeconómicos al uso, y supone el medio de vida de muchas familias andaluzas.

Asimismo, es necesario precisar que la agricultura es una actividad muy vinculada y dependiente de las subvenciones públicas lo que determina la existencia de un gran intervencionismo de la Administración en esta materia. Esta intervención se lleva a cabo no sólo por la Administración Autónoma sino también por la Estatal y la Comunitaria, circunstancia que lleva aparejada la existencia de un complejo marco normativo (Reglamentos comunitarios, disposiciones nacionales y normativa autonómica) de difícil comprensión por los ciudadanos que encuentran verdaderas dificultades para la obtención de las ayudas públicas a las que tienen derecho.

A pesar de la importancia de la actividad agrícola en Andalucía, y de la fuerte intervención de los poderes públicos en su sostenimiento, no han sido muchas las quejas presentadas en esta materia a lo largo del período de tiempo al que se refiere el presente informe, tal como viene ocurriendo en ejercicios anteriores. Con todo, el problema principal con el que nos hemos encontrado se refiere a la demora por parte de la Administra-

ción en tramitar los expedientes de solicitudes de ayudas públicas para el sector y hemos tenido ocasión de comprobar los perjuicios que dicha actuación irregular ocasiona en las economías familiares de muchos agricultores andaluces.

Seguidamente pasamos a detallar algunas de las actuaciones más significativas realizadas por esta Institución a lo largo del año 2002 sobre la materia que estamos analizando.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.1 RETRASO EN EL ABONO DE LAS SUBVENCIONES PÚBLICAS

La Orden de 18 de enero de 2002, por la que se regulan las ayudas a las superficies para la campaña 2002-2003, las primas ganaderas para el año 2002, la indemnización compensatoria en determinadas zonas desfavorecidas y las declaraciones de superficies de determinados cultivos, desarrolla en la Comunidad Autónoma de Andalucía aspectos concretos de la gestión, tramitación y concesión de dichas ayudas para la campaña 2002/2003, sin perjuicio de la aplicabilidad directa de las disposiciones comunitarias y nacionales que resultan de aplicación.

Con motivo de la tramitación de la **queja 02/2922** pudimos asistir a la complejidad que conlleva la gestión y control de las solicitudes señaladas, lo que determina una demora en el reconocimiento y abono de las ayudas. En este caso, el interesado nos expresaba su preocupación por la excesiva demora en el abono de la ayuda demandada por superficies de la campaña 2002.

Admitida a trámite la queja e iniciadas actuaciones ante la Delegación Provincia de Córdoba de la Consejería de Agricultura y Pesca se nos envió un informe del que se podía deducir las vicisitudes acaecidas durante la tramitación del expediente de ayuda, y en el que se hacía constar lo siguiente:

“El 15 de marzo de 2002 el Sr... presentó petición de Ayudas por Superficies para cultivos, Primas Ganaderas, Indemnización Compensatoria y Superficies Forrajeras y en particular, por ser el objeto de sus alegaciones, para la siembra en determinadas parcelas de trigo duro, correspondiéndole el número de expediente 302823 para la Campaña 2002-2003.

Entre las peticiones de este año el expediente fue seleccionado para su control como dirigido, tipo clásico, habiéndose basado para su selección en que su superficie se encontraba en zonas con dudosa vocación agrícola en la que el cultivo del trigo duro no había sido tradicional.

En fecha 13 de junio de 2002 se efectuó el control por técnicos de esta Delegación habiendo sido citado para ello con anterioridad al día 11 de junio de 2002.

En el control se aceptaron sin discrepancias las parcelas de trigo duro correspondientes al PAC 1/1, PAC 1/2 y PAC 1/3; existiendo discrepancias en las parcelas PAC 1/4, PAC 1/5, PAC 1/6 y PAC 1/7, también de trigo duro.

En el resto de las parcelas solicitadas no se encontraron discrepancias.

En las parcelas de trigo duro con discrepancias se pudo comprobar en todas ellas que la densidad del cultivo no superaba el 60% y las malas hierbas predominaban sobre el cultivo, correspondiéndole por tanto el núm. 810 del Código del Protocolo de Control.

En el acto del control se le entregó al Sr...notificación de control in situ, en el que se hacía constar como se habían comprobado los usos de las parcelas declaradas en el PAC 1 y PAC 3 que se habían referenciado con GPS, las parcelas agrícolas declaradas en la parcela catastral 14/64/17/6 y el resto de ellas sobre fotografía aérea.

También se solicitó que comunicara el inicio de las labores de recolección.

En fecha 24 de junio de 2002 se envía por correo certificado fotocopia del Acta de Control concediéndole plazo para presentar las alegaciones que estimara oportunas y reiterándole la comunicación del inicio de las labores de recolección.

En fecha 29 de junio, recibida el 1 de julio, comunica a esta Delegación Provincial que tiene intención de empezar a cosechar el día 1 de julio.

En fecha 16 de julio de 2002 envía escrito de alegaciones, junto con factura de semilla de trigo duro, herbicidas y cosechadora; manifestando que debido a la climatología adversa no se pudo efectuar el tratamiento en algunas zonas e inclusive que le fue preciso efectuar resiembra, al haber arrastrado la corriente el grano en otras.

Junto con el escrito de alegaciones presenta informe del Ingeniero Agrónomo D..... que, como consecuencia de la visita efectuada el día 6 de julio, había comprobado en cuatro parcelas de la finca que la densidad de cultivo era mucho más elevada del 60%, que se había efectuado la siembra con densidad adecuada, así como su abonado y tratamiento con herbicidas, basándose en las facturas presentadas por el interesado.

Como quiera que el informe no estaba visado ni se acompañaba el plano donde se situaba el lugar donde se habían efectuado los muestreos, se solicitó que se cumplimentara dicho trámite y se enviara el plano.

A fin de comprobar nuevamente las parcelas a las que se refieren las alegaciones y dado lo avanzado de la campaña, el 26 de julio se visitó nuevamente la finca para complemen-

tar lo actuado inicialmente con respecto a la siembra de trigo duro.

La visita fue realizada por dos técnicos de esta Delegación distintos a los que habían efectuado el primer control, que emitieron un informe que, en líneas generales, se resume fundamentalmente en tres puntos.

En primer lugar consultada la B.D.S.I. desde la campaña 1993-1994 hay que resaltar que las parcelas visitadas declaradas con cultivo de trigo duro en este año 2002, con anterioridad se había declarado en ellas barbecho con cubierta vegetal, retirada y pastos.

En segundo lugar y con respecto a la PAC 1/4, situada en la parcela catastral 14/64/15/2, el cultivo se encontraba segado con un corte alto existiendo incluso espigas que se encontraban vacías y atrofiadas.

Por el rastrojo existente el abijamiento había sido mínimo o inexistente y la densidad de plantas en dicha parcela, muy baja, existiendo abundancia de malas hierbas.

Finalmente en la PAC 1/5 y PAC 1/6 situada en la parcela catastral 14/64/15/2, así como en la PAC 1/7 situada en la parcela catastral 14/64/15/8, se observa en todas ellas que se trataba de un pastizal con algún resto de trigo duro similar al descrito con anterioridad.

Como consecuencia de lo anterior no se propuso ningún cambio en los resultados del control efectuado anteriormente.

En fecha de 19 de agosto se recibió escrito del Sr.... enviando una fotocopia del plano con los cuatro puntos en los que se habían efectuado los muestreos.

En fecha 30 de agosto se recibo el informe debidamente visado y fotocopia del plano de situación de los puntos donde se habían efectuado los muestreos.

Nuevamente en fecha 5 de septiembre el Sr... remite los documentos anteriores.

En fecha 15 de octubre se remite a nuestros Servicios Centrales, de acuerdo con el apartado X del Plan de Controles sobre el terrero e integrado en el envío mensual núm. 5 el Informe de Control y su listado de verificaciones correspondiente a este expediente, que se encuentra por tanto en período de resolución de acuerdo con el artículo 5 párrafo 2º, de la Orden de 18 de enero de 2002 de la Consejería de Agricultura y Pesca (BOJA núm. 14) por la que se regulan las Ayudas a Superficies para la Campaña 2002/03 y que determina para ello un período de seis meses, a contar desde la fecha establecida para la finalización de los pagos de cada ayuda solicitada, que en el caso de cereales, oleaginosas, etc. es del 16 de noviembre de 2002 al 31 de enero de 2003”.

Tras un estudio de esta información, pudimos llegar a la conclusión de que el asunto por el que se acudió a nosotros se encontraba en vías de solución por cuanto se iba a proceder a dictar resolución a la solicitud del reclamante, para lo cual la Administración disponía de plazo hasta el 31 de enero de 2003. Ante tales hechos dimos por finalizadas nuestras actuaciones si bien pusimos de manifiesto al interesado que si transcurrido un tiempo prudencial no le era notificada la resolución de referencia, podía dirigirse nuevamente a esta Institución haciéndonos constar dicha circunstancia a fin de que iniciáramos las actuaciones ante el órgano administrativo competente para que se cumpliera con la obligación legal de dar respuesta expresa a su petición.

Por otra parte, en el informe correspondiente al ejercicio del 2001 dimos cuenta de las actuaciones iniciadas con motivo de la **queja 00/3233** con la Dirección General de Información y Gestión de Ayudas de la Consejería de Agricultura y Pesca por la demora en abonar al reclamante una subvención a la ayuda a la producción de aceite de oliva referida a la campaña de 1997-1998.

Tras las diversas actuaciones emprendidas por esta Defensoría para que la administración abonara al agricultor las cantidades reclamadas, recibimos un informe en el que se nos expresaba que el pago se haría efectivo a partir del mes de marzo de 2001, por lo que acordamos dar por finalizadas nuestras actuaciones en la queja.

Además, el interesado volvió a comparecer ante esta Institución reiterando que lejos de producirse los pagos, persistía el retraso en el cobro de la subvención, circunstancia que nos obligó a dirigirnos nuevamente al señalado centro directivo quien nos volvió, como en la ocasión anterior, a comunicar que el pago se efectuaría en breve plazo.

Sin embargo, podíamos deducir que la pretensión justa y motivada del interesado en percibir la ayuda continuaba sin poder ser atendida, al menos en cuanto respectaba a la concreta intervención de esta Institución, desde el mes de noviembre de 2000, ello sin perjuicio de las manifestaciones dirigidas desde dicho organismo en orden “*al próximo pago*” o al “*breve plazo de su abono*”.

A la vista de tales antecedentes, requerimos un nuevo informe sobre el efectivo cobro de la ayuda, tras cuya comprobación la Institución procedería en su caso a la definitiva conclusión del expediente de queja.

Además, a la vista de las vicisitudes que había venido sufriendo el expediente, esta Institución no puede por menos que dirigir al amparo del artículo 29.1 de la Ley 9/1983 formalmente al citado organismo el **Recordatorio formal de su deber de colaboración** previsto en el artículo 19.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, cuando señala a los poderes públicos como obligados «a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz

en sus investigaciones e inspecciones», del mismo modo que el artículo 18.1 obliga a que «en el plazo máximo de quince días se remita informe escrito», así como a que dicha información sea ofrecida en imprescindibles términos de solvencia.

En respuesta, La Dirección General del Fondo Andaluz de Garantía Agraria confirmó que el 18 de marzo de 2002 se materializó el pago de la ayuda al beneficiario, información que fue ratificada por el propio reclamante, por lo que finalizamos nuestras actuaciones.

Asimismo la **queja 02/1181** el compareciente aludía a la demora por parte de la Administración en resolver su petición de ayuda económica a la aceituna de mesa y aceite de oliva correspondiente a la campaña del año 2000 así como la falta de información solicitada sobre la circunstancias que motivaban el retraso señalado.

Iniciada la correspondiente investigación, la Dirección General del Fondo Andaluz de Garantía Agraria, nos remitió escrito en el que se hacía constar lo siguiente:

“el oleicultor D... presentó la Solicitud de ayuda para dicha campaña en la... Sevilla con fecha 11 de junio de 2001, incluyendo la Declaración de cultivo del municipio de Villamanrique de la Condesa (97) provincia de Sevilla (41) con 1.055 olivos productivos, 9.848 kg de aceite y 28.818 kg de aceituna de mesa.

El período de pago de la campaña 2000-2001 finaliza el 15 de octubre de 2002 y desde el primer pago de la citada campaña que se calculó con fecha 27 de noviembre de 2001, su solicitud de ayuda presentaba la incidencia “Declaración con rendimiento de aceite por árbol superior al de la zona”, es decir, que el rendimiento obtenido de los olivos incluidos en su Declaración de cultivo excedía en más de un 350% al rendimiento medio de la zona homogénea, lo cual significa que el oleicultor debe presentar un informe justificativo ante la Delegación Provincial correspondiente que avale dichos rendimientos especificados en su Solicitud de ayuda para dicha campaña, según lo dispuesto en el apartado 7.1 de las Normas de Actuación de la Comunidad Autónoma para la Ayuda a la Producción de Aceite de Oliva para este ejercicio.

Hasta la fecha, no se ha recibido en esta Dirección General reclamación alguna por parte de D....ni de su representante legal.

Esta incidencia ha sido comunicada a..., a la cual pertenece la.... en reiteradas ocasiones y según lo dispuesto en el Reglamento (CEE) 136/66/CEE del Consejo de 22 de septiembre de 1996 y en el Reglamento (CEE) 2261/84 del Consejo de 17 de julio de 1984 por el que se adoptan las normas generales a la concesión de la ayuda a la producción de aceite de oliva y a las organizaciones de productores, “...las uniones de organizaciones deberán estar en condiciones de coordinar y controlar

la actividad de las organizaciones que las compongan..., estar facultadas para recibir la ayuda y asignar su parte a cada uno de los productores miembros de las organizaciones...”. E incluso especifica que “...el reconocimiento de una organización o de una unión se retirará cuando no se hayan cumplido o se haya dejado de cumplir las condiciones de reconocimiento”.

No obstante, puestos en contacto con la Delegación Provincial de Sevilla nos han comunicado que una vez recibidas las alegaciones presentadas con fecha 7 de febrero de 2002 por D... referente al exceso de rendimiento, éstas están pendientes de resolverse.

Por tanto, una vez que dicha Delegación Provincial analice las alegaciones presentadas para la justificación de los rendimientos, se procederá a resolver el expediente dictando la resolución que proceda”.

De la citada información, entendimos que el asunto por el que se acudió a nosotros se encontraba en vías de solución por cuanto se anunciaba la resolución del expediente de la solicitud de ayuda económica, por lo que procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja, advirtiendo al reclamante de que si transcurrido un tiempo prudencial la Administración no resolvía expresamente el expediente de referencia, podía dirigirse nuevamente a esta Institución haciéndonos constar dicha circunstancia para que reiniciáramos las actuaciones.

En otras ocasiones, las actuaciones irregulares de la administración derivan del incumplimiento de resolver en plazo las reclamaciones que los agricultores presentan contra las resoluciones denegatorias de las distintas ayudas demandadas para el desarrollo de la actividad de la agricultura, siendo necesario la intervención de esta Institución a fin de que dichas peticiones fuesen resueltas.

Así ocurrió en la **queja 01/2872** en la que el compareciente nos manifestaba lo siguiente:

“que como presidente de la “Unión Cooperativa.....” de la localidad de....., en su día se formuló la petición de ayudas a superficie ante la Consejería de Agricultura de la Junta de Andalucía originando el expte. núm. 604749 de la campaña 1997/98.

La misma fue denegada por resolución de 19 de mayo de 1999 de la Dirección General de información y Gestión de Ayudas. (Se acompaña fotocopia).

Frente a tal denegación, esta parte interpuso el correspondiente recurso de Alzada u Ordinario (se acompaña fotocopia) y hasta la fecha no ha sido resuelto de forma expresa, incumpliendo con ello el deber de toda Administración de resolver expresamente las peticiones y recursos de los ciudadanos, a pesar de que así mismo se expuso ante la Consejería de Agricultura, mediante escrito que se acompaña”.

Acordamos admitir a trámite la queja y a tal efecto demandamos el envío de información de la Dirección General del Fondo Andaluz de Garantía Agraria quien, en respuesta nos indicó que *“se ha producido un error en el destino que se le dio al recurso de alzada remitido por D..... Dicho escrito debería haberse remitido por el registro correspondiente al Servicio de legislación y Recursos de la Secretaría General Técnica de esta Consejería que es el encargado de resolver los recursos interpuestos por los administrados. Por el contrario, dicho escrito fue remitido a los gestores de las ayudas que lo archivaron en espera de petición de informe del citado Servicio de Legislación, que lógicamente al no poseer el mismo, nunca solicitó dicho informe.*

Por todo ello, le pedimos disculpas por el error producido y damos traslado del recurso en cuestión al Departamento correspondiente para que a la mayor brevedad posible resuelva el mismo”

A la vista de esta información recordamos al centro directivo que a tenor de lo preceptuado en el artículo 17.2 de nuestra Ley reguladora interesábamos la necesidad de resolver expresamente, en tiempo y forma, la petición que se formuló por el interesado, y a tal efecto demandamos nueva información que tuvo que ser reiterada en dos ocasiones.

Finalmente, se nos señaló que el recurso interpuesto en fecha 19 de mayo de 1999 había sido resuelto por orden del Consejero de Agricultura y Pesca de 9 de abril de 2002, por lo que al haberse resuelto el asunto que motivó la queja, concluimos nuestras actuaciones.

También en la **queja 02/1144** el compareciente manifestaba que no se había resuelto el recurso de alzada interpuesto ante el Consejero de Agricultura contra la resolución del Fondo Andaluz de Garantía Agraria de 13 de julio de 2000 relativa a la campaña de comercialización 1997-1998.

Tras admitir a trámite la queja y solicitar informe de la Consejería de Agricultura y Pesca se nos informó de que por orden de 13 de octubre de 2002 se resolvió expresamente el recurso de alzada interpuesto, confirmando que la misma había sido debidamente notificada al destinatario, por lo que acordamos concluir nuestras actuaciones y el archivo del expediente de queja.

2.2 EXPEDIENTE SANCIONADOR EN MATERIA DE PESCA

En la **queja 02/322** el promovente nos expresó que el día 24 de enero de 2002 Inspectores de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía se llevaron una red de pesca, de las denominadas de trasmallo, que tenía en una pequeña barca tapada, varada en la cala o varadero de Torre-guadiaro, dejando una copia del acta en la misma embarcación. Deseaba que le devolvieran su red ya que estaba jubila-

do, y se entretenía con ella, saliendo a pescar y a pasear con la barca, entendiendo que debió ser denunciado por alguna persona pues de lo contrario no tiene explicación la actuación realizada de retirarle su red.

Iniciada la correspondiente investigación para el esclarecimiento de la cuestión ante la Dirección General de Pesca de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, se nos indicó lo siguiente:

“El Inspector actuante, identificado reglamentariamente en el acta de inspección, junto al agente de la Guardia Civil cuyo nombre también figura en el acta, el día 24 de enero de 2002 procedió a levantar el acta de referencia y a realizar la incautación de un arte de trasmallo, en el marco del Decreto 35/1987, de 11 de febrero, de Ordenación de las Funciones de Inspección Pesquera y Marisquera, cuyo artículo 2º establece las funciones de los funcionarios habilitados para la inspección pesquera:

“a) Inspeccionar el cumplimiento de las disposiciones vigentes que regulan el ejercicio de las actividades de pesca en Aguas Interiores, Marisqueo y Acuicultura y de las prescripciones establecidas para las concesiones y autorizaciones en esta materia.

b) Levantar actas de todos los hechos de interés en el desempeño de sus funciones.

c) Realizar incautación cautelar de las artes, aparejos y útiles de pesca antirreglamentarios, o de las reglamentarias en épocas de veda, cuando proceda.”

Dicha actuación fue realizada en ausencia del presunto infractor, motivo por el que se dejó una copia del acta de inspección en la embarcación inspeccionada.

Toda la intervención está basada en observaciones de la continua violación de la normativa pesquera vigente en aguas interiores, de competencia de la Junta de Andalucía, habiéndose comprobado que la embarcación inspeccionada, de nombre.....” y matrícula....., no se encuentra incluida en el Censo de la Flota Pesquera Operativa, por lo que no pertenece a la Lista 3ª, siendo ésta la que incluye las embarcaciones de tipo profesional, es decir, destinadas a la captura y extracción con fines comerciales de pescado y de otros recursos marinos vivos.

La utilización de dicha matrícula destinando la embarcación a la captura de pescado, como reconoce el interesado en su carta, muestra la clara intención de esquivar el control de las autoridades competentes.

Según consta en el acta, el arte intervenido es “un arte profesional de trasmallo usada continua y habitualmente desde embarcación sin licencia de pesca situada en el reba-

laje de la citada playa, careciendo de nombre y folio censado, y sin encontrar las balizas de dicha embarcación en las inmediaciones. No había en el arte, en la embarcación ni en las inmediaciones balizas con el nombre y folio de la embarcación. Las balizas que tenía el arte no tenían ni nombre ni folio”.

En función del contenido del acta, las infracciones observadas y la legislación aplicable son las siguientes:

1) Manipular la matrícula cuando dificulte el ejercicio de la actividad inspectora, establecido en el artículo 96.1 u) de la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado. Como se menciona más arriba, ni el nombre ni el folio de la embarcación inspeccionada están incluidos en el Censo de la Flota Pesquera Operativa.

2) Tenencia a bordo de arte prohibido, no autorizado o antirreglamentario, contemplado en el artículo 96.3 b) de la Ley 33/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado, en relación con la Orden de 26 de febrero de 1999, por la que se establecen las normas que regulan la pesca marítima de recreo, modificada por la Orden de 24 de julio de 2000. En el artículo 11 c) de la norma citada se establece la prohibición de: “el uso y la tenencia de artes o aparejos propios de la pesca profesional, tales como palangres, nasas o cualquier tipo de redes”. Al no pertenecer la embarcación a la lista profesional, es claro que debe ser considerada como de Lista 7ª, es decir, dedicada a la pesca marítima de recreo o deportiva, por lo que está prohibida la tenencia a bordo del trasmallo intervenido, con independencia de que además pudiera estar cometiendo infracción a la Ley 27/92 de Puertos del Estado y Marina Mercante relativa a las normas de inscripción de buques en las correspondientes listas de Registro.

A esto se hace necesario añadir que el hecho de que el arte decomisado no se encontrase correctamente balizado, esto es, con boyas o balizas en las que figuren el folio y el nombre de la embarcación, demuestra asimismo la intención de sustraerse a la labor inspectora, ya que la normativa que regula el correcto balizamiento de dichas artes en todo momento se refiere a artes profesionales (Orden de 24 de noviembre de 1981 por la que se regula el ejercicio de la actividad pesquera con artes fijos o de deriva en el Mediterráneo y Resolución de 11 de enero de 1988, de la Dirección General de pesca, por la que se establecen normas para el despacho y balizamiento de artes que permanecen calados en la mar)”.

A la vista del escrito informativo de la Administración, y teniendo en cuenta los datos de que disponíamos no observamos, en principio, y salvo que el interesado nos aportara nuevos elementos de prueba distintos de los valorados, que en la actuación llevada a cabo por el centro directivo de referencia existiera

una infracción del ordenamiento jurídico, por lo que finalizamos nuestras actuaciones en el expediente de queja.

2.3 ATENCIÓN A ANIMALES HERIDOS O ACCIDENTADOS

El promovente de la **queja 02/3323**, en su calidad de Presidente de una asociación de ayuda a los animales compareció ante esta Institución para comunicar que se había dirigido al Ayuntamiento de Sevilla, a través del Laboratorio Municipal, para conocer las vías de contacto del servicio permanente de atención a animales heridos o accidentados, previsto por la Orden de 24 de junio de 1987 de la Consejería de Agricultura y Pesca, sin que desde la fecha de su solicitud (29 de abril de 2002), hubiese obtenido respuesta.

Iniciada la correspondiente investigación ante el Ayuntamiento de Sevilla, desde la Corporación Municipal se nos informó de lo siguiente:

“Sin entrar en el fondo de la cuestión, es decir sobre la obligatoriedad actual de mantener un servicio “permanente” de recogida de animales, en este Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, existe la preocupación sobre estas situaciones, tanto desde el punto de vista sanitario preventivo, como desde el de la protección animal, por lo que el Servicio del Laboratorio Municipal, tiene, como una de sus funciones más importante, y desde hace ya muchos años, la de recogida de animales vagabundos y animales heridos o accidentados. Si cualquier ciudadano desea requerir la actuación de los laceiros, durante el horario de trabajo, (de lunes a viernes de 7,30 a 15 horas), para los casos que se mencionan, pueden usar las vías establecidas que naturalmente son conocidos por....., que las ha utilizado más de una vez.

Por ello debe manifestar que desde esta Dirección, se han efectuado todas las gestiones necesarias para poder dar al servicio de recogida, ese carácter permanente, y que en estos momentos, está pendiente de aprobación por la Mesa Técnica, constituida por Ayuntamiento y Sindicatos, el Calendario Laboral de este Servicio del Laboratorio Municipal; cuando se apruebe este Calendario Laboral se dispondrá de un servicio de recogida permanente. Precisamente la inminencia de la aprobación de este Calendario, es lo que nos ha retrasado en la debida contestación a D....., ya que estábamos pendientes de su aprobación para poder contestarle de forma positiva dándole por las vías de solicitud pedidas.

Con esta misma fecha, se remite escrito a D..... en el que se le manifiestan estas circunstancias. En cuanto sea aprobado dicho Calendario Laboral, y el servicio permanente esté funcionado con normalidad se comunicarán a..... las vías que

se establezcan, para efectuar las correspondientes solicitudes de actuación.”.

Tras un detenido estudio de dicha información, pudimos deducir que el asunto que motivó la queja se encontraba en vías de solución y, además, se había dado respuesta expresa a la solicitud de información del reclamante, por lo que concluimos nuestras actuaciones en el expediente.

VII. JUSTICIA

1. INTRODUCCIÓN

Se incluyen dentro del Área de Justicia las quejas y actuaciones relativas a la Administración de Justicia en Andalucía, comprendiendo dentro de ellas tanto las referidas a la actividad ordinaria de Juzgados y Tribunales, como aquellas que conciernen a lo que se ha venido en denominar la “Administración de la Administración de Justicia”, que en estos momentos en Andalucía, y tras las transferencias competenciales efectuadas en 1997, se concreta en la gestión de los medios personales, materiales y financieros puestos al servicio de la Administración de Justicia.

Asimismo vienen referidas a este Área las actuaciones de índole penitenciaria, que tan amplia presencia están teniendo en los últimos años, como corresponde a un territorio en el que se implantan el mayor número de centros penitenciarios, y también el mayor número de internos, de los del conjunto de los territorios autonómicos del Estado. Independientemente, este tipo de quejas también corresponde a la Administración de Justicia en Andalucía, aunque en su vertiente sancionadora penal, si bien, como se analiza en su lugar, centran sus críticas en la Administración encargada de la ejecución de las penas privativas de libertad: son, por lo tanto, quejas que conciernen a la Administración Penitenciaria en Andalucía, que, como es sabido, no ha sido aún objeto de transferencia alguna, lo que solo ocurriría con el desarrollo de las previsiones del artículo 17.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

A esas quejas, de claro contenido judicial, hay que unir las – numerosas en este año– referidas a extranjeros, aunque más bien habría que denominarlas quejas de inmigrantes extracomunitarios, pues no de otro origen son los que nos llegan de ordinario. Nada menos que 315 quejas sobre inmigración han sido tramitadas en el presente año, más de la mitad de ellas originadas en el encierro de inmigrantes en un Campus universitario de Sevilla, en el que hubo de actuar de mediador el Defensor del Pueblo Andaluz, como se analiza en el apartado que sigue a estas líneas introductorias.

En este breve glosario general de las materias que más frecuentemente han sido objeto de quejas en el presente año, no debemos dejar de referirnos a la veintena de actuaciones en torno a las indemnizaciones reconocidas a personas que sufrieron prisión por motivos políticos durante la pasada Dictadura, no sólo en los años siguientes a la Guerra Civil sino también en las décadas posteriores, hasta la Amnistía de 1977. También dedicamos un amplio apartado a comentar este delicado asunto que tiene, como veremos, zonas de luces y sombras.

Tan amplia diversidad de materias ha sido nutrida por casi un millar de quejas remitidas por los ciudadanos afectados, a los que han de añadirse cuarenta actuaciones de oficio, asimismo de muy diversa índole. Entre estas actuaciones de oficio hay que destacar las que han sido motivadas por casos de malos tratos en que han intervenido fuerzas policiales (la **queja 02/95**, por ejemplo, iniciada a raíz de enfrentamientos entre trabajadores de “Boliden” y fuerzas de Policía Nacional) o en asuntos relacionados con el mundo de las drogas (**queja 02/397**, que afectaba a una enferma de patología dual, a consecuencia de su drogadicción, fallecida en un hospital) o el deplorable estado de algunas dependencias judiciales malagueñas (**queja 02/1667**) o la más importante de todas ellas, la **queja 02/2635**, sobre la situación de los Juzgados de Paz en Andalucía.

No obstante, las más numerosas de entre las actuaciones de oficio son aquéllas que se refieren a dos de los colectivos que mayor debilidad presentan en la actualidad, en relación con el ejercicio de derechos constitucionales de carácter primario, como son los de los inmigrantes y los presos. En sus respectivos apartados se analizarán las más significativas de estas actuaciones de oficio.

En cuanto a las reformas normativas que a lo largo del año hayan podido tener mayor incidencia en el Área, señalaríamos, en el ámbito autonómico la reorganización producida dentro de la Consejería de Justicia y Administración Pública con la supresión de la Dirección General de Gestión de Recursos y la asunción de las competencias que gestionaba por parte de la Secretaría General Técnica, y ello conforme al Decreto 121/2002, de 19 de abril. De ese modo quedan reducidas a dos las Direcciones Generales creadas y dedicadas íntegramente a la gestión de las competencias específicas de la Administración de Justicia, con la consiguiente sobrecarga para la citada Secretaría General.

En el plano de la legislación estatal, de entre las reformas del Código Penal, destacaríamos la operada mediante la Ley Orgánica 3/2002, de 22 de mayo, que suprime la tipificación de los delitos contra los deberes de cumplimiento de la prestación social sustitutoria y de prestación del servicio militar y ello tras la supresión de ambas instituciones a consecuencia de la profesionalización de las Fuerzas Armadas, con cuya reforma se cie-

rra un ciclo muy problemático en torno a la “insumisión”, que tantas quejas provocaba hace unos años.

Mucho más importantes serán para un futuro inmediato las consecuencias de las reformas producidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica 8/2002 y por la Ley ordinaria 38/2002, ambas de 24 de octubre, que instauran un nuevo procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, lo que en lenguaje coloquial se conoce como “juicios rápidos”, que hasta ahora, solo habían tenido alguna aplicación práctica exitosa en Barcelona, tras su cautelosa introducción en el año 1992.

Sin embargo esta reforma no entrará en vigor hasta los seis meses de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, hecho que tendrá lugar el 28 de abril de 2003.

En cuanto a la incidencia en Andalucía de los Reales Decretos 281, 996 y 1161 de 2002, sobre desarrollo de la planta judicial para este año, habría que señalar, entre otras plazas creadas y constituidas, la de los Juzgados, mixtos, núm. 2 de Barbate, núm. 3 de Lucena y núm. 4 de Chiclana de la Frontera, demarcaciones judiciales que han sido objeto de numerosas quejas en estos últimos años. Asimismo la creación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria con sede en Algeciras (tras la puesta en funcionamiento en dicha localidad de un importante centro penitenciario) y la creación de nuevas plazas de Magistrados en las Salas de lo Contencioso-Administrativo de Granada y Málaga que vendrán a aliviar la carga de trabajo que pesa sobre ambas.

En las páginas que siguen exponemos las actuaciones de mayor interés general que hemos desarrollado durante el año, dentro del esquema de brevedad a que nos obliga el extenso paginado de este Informe.

Se trata, en primer lugar, el bloque de quejas motivadas por dilaciones indebidas, unas examinadas por partidos judiciales u órganos jurisdiccionales afectados y otras analizadas desde el prisma de incumplimiento de sus deberes de colaboración por parte de las Administraciones Públicas. Sigue, a continuación, el comentario de las quejas tramitadas con la Administración Autonómica competente en materia de Justicia, y las quejas que afectan a profesionales colegiados —singularmente abogados— pertenecientes a este campo.

Para las actuaciones en materia de extranjería dedicamos este año nuestros comentarios más extensos, pero a pesar de ello quedan sin reseña alguna bloques temáticos muy significativos. Sin embargo, la necesidad de incluir una exposición algo más detallada del encierro de inmigrantes en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, nos ha impedido abordar esos otros temas.

Cierran el capítulo las referencias a las numerosas quejas sobre indemnización a personas que sufrieron prisión por motivos políticos y un apretadísimo resumen de actuaciones en el ámbito penitenciario.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.1 QUEJAS MOTIVADAS POR DILACIONES INDEBIDAS

Hace un par de años comenzábamos este epígrafe haciéndonos eco de la mala opinión que de la Justicia tenían los españoles, según encuestas realizadas desde los propios estamentos judiciales, especialmente en tanto que servicio público y más concretamente aún en cuanto a su extrema lentitud.

El pasado, sin embargo, lo abríamos manifestando nuestra esperanza en la mejora que, de llevarse a la práctica, podría suponer el establecimiento de unos principios, objetivos y procedimientos que habrían de conformar el nuevo modelo de Justicia que se pretende establecer por medio del Pacto de Estado para su Reforma, procurando un acercamiento al ciudadano, atendiéndolo adecuadamente, agilizando su funcionamiento, dotándola de medios materiales y personales suficientes, y evitando las dilaciones indebidas en nuestro sistema judicial.

Este año podemos, por fin, asegurar, aun a riesgo de equivocarnos en nuestra esperanzadora apreciación, que por primera vez en muchos años, y siempre a la luz de las quejas recibidas, observamos una tendencia a la mejoría si así podemos interpretar el hecho de que durante el presente ejercicio, y con las excepciones que siempre confirman la regla, no hayamos detectado la existencia de órganos judiciales que aparezcan en aquéllas de manera muy repetida, como venía ocurriendo hasta ahora.

En efecto; si bien el número de quejas relativas a dilaciones judiciales, aunque con una ligera tendencia a la baja, se mantiene, sí que se observa que afectan éstas, sin grandes repeticiones, a muy diversos órganos judiciales —con las excepciones a que antes aludíamos— lo que, en principio, debería significar que se trata de dilaciones puntuales, pero no generalizadas, que son las que, como el lector habitual recordará, definíamos como las que padecen determinados órganos jurisdiccionales afectando no sólo al procedimiento designado en la queja sino a todos los que ellos se siguen, debido a problemas estructurales que pueden radicar bien en una insuficiente o inadecuada planta judicial, en una prolongada carencia de medios personales o materiales, o incluso en la circunstancia de estar albergados en un edificio con graves deficiencias, defectos éstos que determinan, en mayor o menor medida, esos retrasos generalizados de los procedimientos que allí se siguen, e incluso a veces una auténtica paralización de la actividad judicial.

Pues bien, como quiera que en los últimos años hemos considerado que tenía más interés reflejar en este epígrafe dedicado a las quejas motivadas por dilaciones indebidas los partidos judiciales cuyos juzgados fueran más frecuentados por las mismas, comentando las más significativas, este año seguiremos

haciéndolo así, pese a que, como decimos, hayan disminuido sensiblemente este tipo de disfunciones generalizadas y, consecuentemente, el número de partidos judiciales a señalar, al menos a la luz de las quejas tramitadas en el ejercicio, lo que, por otra parte, no deja de ser una buena noticia.

2.1.1 PARTIDO JUDICIAL DE ARCOS DE LA FRONTERA (CÁDIZ)

Histórico en nuestros Informes Anuales, una vez más este partido judicial gaditano vuelve a ser uno de los más frecuentados por las quejas que ante nosotros se formulan. Igualmente histórico el expediente de **queja 98/2192**, que en el ejercicio al que el presente Informe podría, por fin, darse por concluido.

Una vez más debemos recordar que se trata del procedimiento penal seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2, que se incoó a raíz del incendio acaecido en la Sierra de Grazalema en el año 1992, a consecuencia del que murieron varios de los trabajadores que participaron en su extinción y sufrieron graves heridas otros, sin que desde entonces se haya logrado poner fin al mismo bien fuera mediante su archivo, bien con el señalamiento de la correspondiente vista oral.

En el ejercicio al que el presente Informe se contrae hemos seguido siendo informados por la Fiscalía de Cádiz acerca de las últimas evoluciones del procedimiento, cuyos últimos trámites han sido los de las correspondientes calificaciones de las partes personadas, Ministerio Fiscal, acusación particular y defensa, tras las que han sido elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial a fin de celebrar el oportuno juicio oral.

Habrà que esperar confiadamente en que no se produzcan nuevas peticiones de alguna de las partes, como ya ha ocurrido en otras ocasiones, antes de realizar el señalamiento, y que éste se produzca con prontitud, pues después de diez años ya es hora de que se resuelva definitivamente el procedimiento mediante la correspondiente sentencia.

Afectaba, en este caso, al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arcos de la Frontera la **queja 02/3042**, referida a las dilaciones padecidas por un Juicio de Cognición empezado en el año 1996.

En dichos autos se había solicitado mediante escrito de fecha 10 de marzo de 1998 que siendo firme la liquidación de intereses y la tasación de costas se procediese a la exacción de las mismas por la vía de apremio, y como quiera que como consecuencia de pagos parciales efectuados por los demandados se cubrió parte de la deuda, pero no la totalidad, con fecha 15 de abril de 1999 se solicitó al Juzgado que se requiriera por la diferencia con advertencia que de no atenderlo se continuara con la vía de apremio.

Dicha petición se había reiterado, sin éxito, por escritos de fechas 1 de septiembre de 1999 y 1 de enero de 2001, sin que

hasta la fecha en que se presentó la queja se hubieran atendido, por lo que un procedimiento iniciado hacía ya seis años permanecía inconcluso y sin apariencia de que se fuera a terminar en un plazo próximo.

A la fecha en que redactamos este informe aún no se había recibido la correspondiente respuesta al respecto por parte de la Fiscalía de Cádiz, ante la que, por razón de su ámbito territorial, dicha queja fue admitida.

Y para completar el cuadro, era el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Arcos de la Frontera el afectado por la **queja 02/4786**, esta vez un Juicio Ejecutivo en el que se presentó la demanda en mayo de 1994, se practicó el embargo de cuatro fincas propiedad de los demandados y se dictó sentencia estimatoria en junio de 1996.

En dicho procedimiento, como consecuencia de pagos parciales efectuados por los demandados, se cubrió gran parte de la deuda que motivó la demanda, por lo que en mayo de 2001 se solicitó se procediera a la tasación de costas y liquidación de intereses; ante la falta de provisión de dicha solicitud se reiteró el 21 de febrero de 2002, y después el 13 de julio de igual año, sin que hasta la fecha se hubiera contestado a dicha petición.

En otro orden de cosas, pese a haberse acordado hacer entrega a la entidad demandante de una cantidad satisfecha por un particular en la subasta de una de las fincas embargadas, tampoco se había procedido a dictar el correspondiente mandamiento de devolución para su efectiva entrega de la misma, pese a haberse solicitado en fecha 23 de julio de 2002.

Éstas y otras pequeñas cuestiones mantenían, en palabras de nuestro remitente, inconcluso un procedimiento que, comenzado hacía ya ocho años, podría haberse terminado hace tiempo, con el consiguiente perjuicio ya no sólo de la entidad demandante sino incluso de la parte demandada.

A la fecha en que redactamos este informe tampoco en este caso, al igual que en el anterior, ha sido enviado aún respuesta al respecto alguna por parte de la Fiscalía de Cádiz, ante la que admitimos la queja en cuestión.

Conviene destacar que los tres juzgados del partido judicial comentado vienen siendo objeto de seguimiento por parte del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla.

2.1.2 PARTIDO JUDICIAL DE SANLÚCAR DE BARRAMEDA (CÁDIZ)

Según los profesionales del Derecho que ejercen en el mismo, que en esos términos se dirigieron a nosotros, se trata de un partido judicial con una problemática histórica de atrasos y carencias, agravada por el incendio que sufrieron sus instalaciones indiciales en el año 1999, aunque el pasado año comentamos la decidida voluntad expresada por la Administración Au-

tonómica de construir un nuevo edificio y de reforzar su plantilla y adoptar medidas de apoyo a la misma, este año también ha habido quejas afectantes a los órganos judiciales sanluqueños, aunque las dilaciones denunciadas en las mismas ni han sido tan pronunciadas ni han quedado irresolutas.

Así, en la **queja 02/225**, el interesado planteaba la ausencia de sentencia, habiendo transcurrido un año desde su inicio, en el expediente judicial que sobre separación matrimonial había emprendido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Sanlúcar de Barrameda.

De la información remitida por el Ministerio Fiscal se comprendió que la sentencia tuvo lugar precisamente al año de haberse iniciado el procedimiento, aunque no se le había notificado al interesado hasta algún tiempo después.

En la **queja 02/3581** la interesada planteaba que con fecha 12 de febrero de 2001, y tras el fallecimiento de su madre, con la que convivían tanto la interesada como su hermano, presentó la primera demanda de incapacitación del segundo, nacido con síndrome de Down y con un grado de minusvalía reconocido del 95%. Mediante Auto de fecha 11 de abril de 2001 el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Sanlúcar de Barrameda admitió a trámite la demanda, pero desde entonces aseguraba no haber vuelto a tener noticias del asunto, siendo éste el motivo por el que, habiendo transcurrido un año y medio, nos pidiera que nos informáramos sobre el estado de tramitación del asunto e instáramos una pronta terminación del mismo.

También se refería la misma interesada a un Juicio de Faltas que se sustanciaba ante el mismo Juzgado por denuncia de la misma contra varios miembros de su familia por presuntos insultos y agresiones físicas, en el que, mediante comparecencia de fecha 18 de junio de 2002, había solicitado una orden de alejamiento ante el temor de que volvieran a repetirse, sin que ni se hubiera señalado aún día para la vista del referido juicio de faltas ni resuelto en sentido alguno el alejamiento solicitado.

Admitida la queja a trámite, no ha podido ser informada aún por la Fiscalía de Cádiz dado que se le dio traslado de la misma el último día del año, pues antes de hacerlo fue necesario requerir a la interesada para que ampliara datos identificativos de los procedimientos objeto de su queja que no había remitido en su escrito inicial.

Tanto el juzgado núm. 1 como el núm. 3 de este partido judicial vienen siendo también objeto de seguimiento por parte del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla.

2.1.3 PARTIDO JUDICIAL DE ÉCIJA (SEVILLA)

Englobando cuatro municipios y disponiendo de dos juzgados, no recordamos haberlo incluido en ninguno de nuestros informes anteriores, ni tampoco que aparezca en las Memorias

del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla como sede conflictiva.

Sin embargo, este año el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1, objeto de todas las quejas que se comentan a continuación, ha sido uno de los más frecuentados entre las que por dilaciones indebidas han sido presentadas ante esta Institución, algo que suele ser significativamente negativo en cuanto a un deficiente funcionamiento del órgano judicial objeto de las mismas.

En la **queja 02/121**, el interesado exponía que como consecuencia de las gravísimas lesiones que le fueron causadas en accidente de circulación, en el Juicio de Faltas celebrado a raíz del mismo se dictó sentencia de fecha 5 de noviembre de 1998, que fue objeto de recurso ante la Audiencia Provincial de Sevilla, que, a su vez, dictó sentencia de fecha 4 de octubre de 1999 elevando la cuantía de la indemnización señalada a favor del interesado por la sentencia recurrida.

Tras ello, el Juzgado astigitano incoó la correspondiente Ejecutoria en virtud de la cual percibió el interesado el principal pero no los elevados intereses devengados, pese al tiempo transcurrido.

Tras ser admitida la queja, resultó que una de las causas del retraso estribaba en el hecho de que se hubiera presentado un recurso de aclaración ante la Audiencia Provincial de Sevilla sobre la liquidación de intereses practicada, sin que la Sala hubiera resuelto nada al respecto, lo que efectuó de inmediato tras tener conocimiento de la queja, quedando ésta positivamente resuelta.

Versaba la **queja 02/2496** sobre unos autos de Juicio de Menor Cuantía iniciados en el año 1999 a instancia del interesado contra varios demandados, procedimiento que, según nos indicaba éste, pese a que ya se había entrado en el tercer año desde su inicio, quedaban todavía por emplazar algunos demandados para contestar la demanda, y a pesar de que durante todo el tiempo transcurrido la representación de la parte actora venía intentando ofrecer todo tipo de alternativas para conseguir que se procediera a notificar a los demandados dicho emplazamiento, el Juzgado acordaba sistemáticamente que "no ha lugar".

En contestación a nuestra petición el Ministerio Fiscal evacuó un informe del siguiente tenor literal, que por su significación transcribimos:

"El supuesto en cuestión se trata del menor cuantía.../99 donde han sido demandadas las entidades... y..., así como a sus representantes legales D... y D..., respectivamente. Del mismo modo con traslado del artículo 144 del Reglamento Hipotecario a sus respectivos cónyuges.

En el momento actual resta por emplazar a... e... Así mismo el procedimiento se encuentra en espera de designación de nuevo procurador por el demandante.

Hasta el momento todas las citaciones practicadas lo han sido a instancia, y en el modo y domicilio deducido por el demandante, habiendo de realizar algunas de modo especial, dada las dificultades de localización de los demandados. Por parte del juzgado tan solo se le ha contestado con la fórmula de no ha lugar tal y como alega el demandante de Queja, respecto de los efectos jurídicos de tales citaciones y no a la realización o no en los domicilios que a tal efecto iba aportando el demandante, habiéndose atendido todos los facilitados por éste.”.

La **queja 02/2569** afectaba a un procedimiento ejecutivo iniciado en el año 1993. Inconcluso, por tanto, desde hacía ya nueve años, en el último año y medio se venía intentando, en palabras del interesado, que se acordara por el Juzgado actuante la mejora de embargo al ser patente la insuficiencia de bienes embargados, que no cubrían la deuda que el demandado mantenía con él.

Después de haber resultado infructuosa la averiguación patrimonial para determinación de bienes a embargar a los demandados, tenía interesado por medio de escrito que se señalara día y hora para proceder a la mejora de embargo sobre bienes muebles sitos en el domicilio de los deudores en la localidad de Écija, sin que se hubiera proveído aún, cinco meses después, dicha petición, en cuya razón entendía nuestro remitente que el enorme retraso sufrido en la tramitación de este expediente estaba ocasionando un grave perjuicio a sus intereses y vulnerando lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución.

Obviamente, la queja fue admitida, sin que hasta el momento haya sido informada por el Ministerio Fiscal.

2.1.4 PARTIDO JUDICIAL DE SANLÚCAR LA MAYOR (SEVILLA)

Otro de los que ya podemos considerar como “históricos”: desde hace años no podemos prescindir de reflejarlo en nuestros Informes Anuales, sin que ni la creación del tercer juzgado haya conseguido normalizar el retraso acumulado en los dos más antiguos, que siguen siendo objeto de seguimiento por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en cuya última Memoria se plantea la conveniencia de llevar a cabo la creación del que sería Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4.

Dos de los expedientes que comentamos en el anterior Informe Anual, inconclusos el pasado año, han finalizado en el ejercicio al que el presente se refiere.

Recordemos que la **queja 01/1097** se refería a la ausencia de actividad judicial en la tramitación de las Diligencias Previa que se seguían ante el Juzgado de Primera Instancia e Instruc-

ción núm. 2 por extracción ilegal de tierras en paraje especialmente protegido y por varios quebrantamientos de los precintos de la cantera utilizada a estos efectos, todo lo cual podría ser constitutivo de delito ecológico y un manifiesto desacato a las autoridades administrativas.

Recordemos igualmente que se solicitó una primera intervención de la Fiscalía de Sevilla, que emitió el informe que el pasado ejercicio transcribíamos casi en su integridad.

Pues bien, en el ejercicio que hoy comentamos proseguimos nuestras actuaciones, que podemos resumir transcribiendo parte del escrito que enviamos, tras haberlas efectuado, a los formulantes de la queja:

“A finales del pasado mes de mayo nos pusimos nuevamente en contacto con la Fiscalía de Sevilla a la que decíamos lo siguiente:

“El pasado año, concretamente el 26 de marzo de 2001, solicitábamos información sobre la tramitación de las Diligencias Previa.../2000, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Sanlúcar la mayor, seguidas respecto de... por actividades ilegales de extracción y transporte de tierra en los términos municipales de Salteras, Sanlúcar la mayor y Olivares. Varias personas formularon la queja referenciada por dilaciones en el procedimiento judicial.

Nuestra petición de informe fue debidamente atendida por esa Fiscalía a través de su comunicación de fecha 27 de abril de 2001.

Desde entonces se han producido, según recientes informes recibidos de la Consejería de Medio Ambiente, nuevos hechos que nos obligan a solicitar otra vez su colaboración para conocer la situación actual del referido procedimiento penal. Las nuevas noticias aluden a la continuación de las actividades ilegales del citado individuo (que cuenta para ello con una potente flota de camiones de gran tonelaje) ahora en un paraje cercano al anterior, por lo que se le ha incoado un nuevo expediente administrativo sancionador, cuyas medidas cautelares no han dado resultado alguno, o sea, que la flota de camiones continúa, como si nada, con el ilícito tráfico.

A la vista de lo anterior le solicito nuevo informe sobre el estado de tramitación de las Diligencias Penales incoadas en el año 2000 respecto del citado..., en el Juzgado núm. 2 de Sanlúcar la mayor.”

Por parte de la Fiscalía se nos ha informado que las Diligencias Previa se transformaron en Procedimiento Abreviado del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Sanlúcar la mayor en el que el Ministerio Fiscal presentó el 31 de enero de 2002 escrito de conclusiones provisionales en que tras describir la actividad supuestamente delictiva de... tanto en Salteras co-

mo en Sanlúcar la mayor considera tales hechos constitutivos de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente de los artículos 325 y 326, apartado b) y aplicación del artículo 327 con remisión al apartado e) del artículo 129 del Código Penal, considerando autor al acusado para el que solicita diversas penas, entre otras la de 4 años y 1 día de prisión por lo que interesa la celebración del correspondiente juicio oral en la Audiencia Provincial.

Por otra parte, indicarle que la Junta de Andalucía se encuentra personada en las Diligencias penales a raíz de Orden de 14 de marzo de 2001 de la Consejera de Medio Ambiente instando a ello al Gabinete Jurídico, así como en el subsiguiente procedimiento abreviado en el que, asimismo, ha formulado acusación contra el encausado.

De todo lo anterior le damos traslado por si considera conveniente formular alegaciones, antes de que procedamos a suspender nuestras actuaciones, dada la pendencia judicial del asunto.”.

El promotor de la queja no formuló alegaciones, por lo que, tal como le decíamos, a la vista de la pendencia judicial y a que en la tramitación del procedimiento se habían producido los avances necesarios para considerar la misma normalizada, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

El otro expediente que, correspondiendo al año 2001, se ha concluido en este ejercicio, es el tratado en la **queja 01/4531**, afectante al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1, que versaba sobre el extraordinario retraso sufrido en la tramitación de un procedimiento ejecutivo seguido ante el referido órgano judicial, iniciado hacía nueve años, y paralizado desde que se dictara auto de adjudicación de las fincas sacadas a subasta del deudor, fecha en que, según nos indicaba el promotor de la queja, no había vuelto a tener proveído alguno del Juzgado, pese a haber presentado hasta cinco escritos de diferentes contenidos y peticiones.

Recordemos así mismo que de la contestación remitida por el Ministerio Fiscal se desprendía que *“el retraso se produce ante la carencia de medios personales y el gran volumen de trabajo del Juzgado y que el criterio en el proveído de escritos, salvo en casos de manifiesta urgencia, es el cronológico orden de presentación de los mismos”.*

No obstante lo anterior, recordemos, por último, que también nos significaba el Ministerio Fiscal que se había remitido *“testimonio de estas diligencias al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía a los efectos que procedan”*, recibándose en esta Institución días después acuse de recibo por parte del Secretario de Gobierno del Tribunal, quien nos decía que ello había *“dado lugar a la incoación de las diligencias de referencia del margen y dado traslado para informe al titular de dicho órgano, una vez recibido*

informe se pasará a dar cuenta en Sala de Gobierno reunida en Comisión”.

La novedad sucedida en relación con este expediente en el año a que el presente Informe se contrae resultó ser, de alguna manera, decepcionante, toda vez que la Sala de Gobierno decidió, finalmente, proceder al archivo de las referidas diligencias tras aceptar, en sintonía con el Juzgado, que las causas del retraso eran, en efecto, debidas a la falta de medios y al gran volumen de trabajo del mismo.

Por nuestra parte, hubimos de dar por finalizadas nuestras actuaciones en función de las competencias que tenemos atribuidas en esta materia, no obstante lo cual informamos al interesado sobre las posibilidades de reclamar por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, toda vez que si bien en el retraso acumulado, conforme a las conclusiones a las que se llegaron, no existía responsabilidad personal alguna, no cabe duda de que sí que puede existir la objetiva de una Administración incapaz de facilitar al ciudadano el ejercicio de su derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas.

En la **queja 02/2431**, haciendo nuestra la petición que el promotor de la misma nos hacía, nos dirigimos al Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Sevilla interesando su investigación del asunto y solicitándole información sobre las causas del retraso en la ejecución de una sentencia recaída en autos sobre Juicio de Menor Cuantía iniciados en el año 1993 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Sanlúcar la mayor, así como instando la superación de la dilación padecida.

De la información remitida por el Ministerio Fiscal se desprendía que, efectivamente, en abril de 1997 se dictó sentencia estimando la demanda parcialmente, declarando el derecho de la actora a solicitar el cese de la comunidad de bienes que tenía constituida con el resto de los comuneros demandados sobre la finca objeto del litigio, debiendo procederse a la división de la misma en ejecución de sentencia.

Los demandados, más de 50 y en su mayoría con sus respectivos cónyuges, en su mayor parte se encontraban en situación procesal de rebeldía, por lo que hubo de disponerse la notificación de la sentencia por edictos.

A partir de ese momento, se inició la ejecución de la sentencia en relación con la tasación de costas, que fue impugnada por los demandados por escrito de fecha 18 de marzo de 1999 y resuelta por auto de 24 de octubre de 2000, así como con el nombramiento de Perito para proceder a la división, cargo que recayó precisamente en el promotor de esta queja.

Por Providencia de 22 de enero de 2001 se requirió a la parte ejecutante para que instara y propusiera un sistema de división concreto y posible en función de lo ordenado en sentencia, sin que hasta la fecha se hubiera llegado a una solución consensuada por los ejecutados respecto de la forma en que la división de la finca debiera efectuarse.

Es por todo lo expuesto que concluyera el Ministerio Público manifestando que al amparo del artículo 3.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, *“procede dirigir oficio al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Sanlúcar la mayor para que en cumplimiento del artículo 117.3 de la CE proceda a ejecutar la sentencia, puesto que ya se están produciendo dilaciones indebidas.”*

Pocas veces se ha mostrado el Ministerio Fiscal tan receptivo y en pocas ocasiones adoptado una iniciativa como ésta, que es la que deseáramos se tomara siempre aunque no suela hacerse.

En la **queja 02/4247**, afectante, una vez más, al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Sanlúcar la mayor, la interesada exponía que ante la situación que presentaba su vivienda, manchada de humedades y con numerosas grietas en las paredes a causa, al parecer, de las conducciones de agua instaladas en la parcela colindante, donde se estaba procediendo a realizar una obra de nueva construcción, decidió formular demanda de Juicio Declarativo de Menor Cuantía que se seguía desde el mes de noviembre de 1999 ante el referido órgano judicial.

En los tres años transcurridos desde entonces la única actividad judicial había consistido en citar a las partes para comparecencia en noviembre de 2000, que hubo de ser suspendida porque había que citar al propietario de otra parcela; nueva comparecencia en julio de 2001, que se celebró y en la que se solicitó la práctica de las pruebas (casi un año después); y práctica de la prueba de confesión y testifical en junio de 2002 (otro año más).

Desde entonces, el procedimiento no parecía haber experimentado ningún avance, cuando ya habían transcurrido tres años desde su inicio.

Por el contrario, en dos ocasiones se había solicitado la adopción de medidas cautelares, que habían sido denegadas, y mientras tanto las obras que se iniciaron en la finca colindante ya habían finalizado y las viviendas entregadas, encontrándose la vivienda de quien nos escribía (en sus palabras) *“con numerosas humedades, grietas de hasta cinco dedos de ancho, con el suelo hundido, etc.”*

La queja fue admitida, como no podía ser menos, ante la Fiscalía de Sevilla, pero dado que lo fue en el último mes del año que se comenta, a la fecha de realización de este Informe aún no había sido contestada.

2.1.5 OTRAS SEDES JUDICIALES CONFLICTIVAS

Aunque en el epígrafe anterior hemos querido reseñar los partidos judiciales que más han sido frecuentados por las quejas admitidas a trámite, el análisis de las mismas no quedaría completo sin los comentarios que nos proponemos efectuar en éste y los siguientes epígrafes.

Pese a que este año han carecido de quejas significativas alusivas a su funcionamiento, no queremos dejar de mencionar dos de los partidos judiciales a los que nos referimos el pasado, de los que, si bien no a través de las quejas recibidas, hemos tenido noticia en éste por otras vías. Nos referimos a los partidos judiciales de Lucena y Puente Genil, ambos de la provincia de Córdoba.

En el caso de Lucena, comentábamos el pasado año que sus problemas se debían en parte al deficiente estado de las instalaciones judiciales, que se encontraban en proceso de reconstrucción, y también a la histórica necesidad de contar con un tercer juzgado, cuya constitución, según la información que nos fue proporcionada por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia con ocasión de la tramitación de la **queja 01/4117**, presentada por un Procurador de los Tribunales ejerciente en el citado partido judicial, que fue ampliamente comentada el pasado año, ya estaba prevista.

Pues bien, el penúltimo día del año al que el presente Informe se contrae entró formalmente en funcionamiento el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Lucena, pero la realidad era bien distinta, según publicaba la prensa local el día inmediatamente posterior a la apertura formal del tercer órgano judicial lucense, ya que los locales donde se había de ubicar, cedidos por el Ayuntamiento, no se encontraban acondicionados, debido a lo cual la plantilla, compuesta en su totalidad de interinos, no pudo empezar a trabajar en la fecha prevista.

Por su parte, el partido judicial de Puente Genil, dotado de un único juzgado, de cuyos problemas —el exceso de asuntos y la eventualidad de la plantilla que en él prestan su servicio se señalaban como los principales— hablamos por primera vez en nuestros Informes Anuales en el del pasado año, y que fue uno de los órganos judiciales objeto de seguimiento en el año 2001 por parte de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, continúa sin resolverlos, habiéndose hecho eco la prensa en varias ocasiones de las reiteradas reivindicaciones del municipio pontanense acerca de la urgente necesidad de creación de un segundo Juzgado para la que se considera por muchos como la tercera ciudad más importante de la provincia de Córdoba, tanto por número de habitantes como por capacidad industrial y comercial.

En lo que se refiere a otro tipo de órganos judiciales, concretamente a los colegiados, seguimos observando graves dilaciones en las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, particularmente en la de Málaga, aunque debemos reconocer que durante el ejercicio al que el presente Informe se contrae no hemos tenido quejas dignas de mención en cuanto a contenido.

Pero sí que queremos reseñar el de la **queja 02/565C**, para ilustrar dos cuestiones de interés: la primera, la decepción que

el mal funcionamiento de un juzgado de lo contencioso-administrativo puede suponer frente a la esperanza que teníamos puesta en que su creación lograría remediar los históricos retrasos de las Salas; la segunda, como ejemplo de cómo en un expediente en el que empezamos por solicitar la colaboración del Ministerio Fiscal terminamos por recabar la de la Administración autonómica en el ejercicio de las competencias que en materia de Justicia le han sido transferidas.

Planteaba la interesada en la referida queja que ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Málaga se seguía desde el año 1999 Recurso contra resolución denegatoria, por silencio administrativo, del recurso ordinario interpuesto contra el Acuerdo de fecha 11 de diciembre de 1998 del Ayuntamiento de Málaga por el que se acordó la no declaración de ruina de un inmueble, ordenándose a su propietario la realización de diferentes obras en orden a la reparación del edificio que, contrariamente a lo que pretendía, no se encontraba en estado ruinoso aunque sí en el estado que exigía la realización de dichas obras de reparación.

Nuestra remitente, una de las inquilinas del citado inmueble, era la codemandada en el referido recurso seguido frente al Ayuntamiento de Málaga, en cuyas actuaciones la recurrente solicitó la suspensión cautelar de la ejecutividad de la resolución impugnada en cuanto a la realización de obras de reparación del edificio, solicitud que el Juzgado decretó no haber lugar, pero que, recurrida dicha resolución denegatoria, la Audiencia Provincial revocó, acordando la suspensión solicitada.

Argumentaba la interesada que, dado el tiempo transcurrido desde que en el ya lejano año 1997 denunciaron los vecinos del inmueble la pasividad de la propiedad para la realización de obras de mantenimiento del edificio (que es lo que dio lugar a la incoación del expediente de ruina en el que se acordó su no declaración y la realización de obras de reparación), dado que la ejecutividad de la realización de las obras que habrían evitado el progresivo deterioro del inmueble se había suspendido, y, por último, dado que el fondo del asunto seguía sin resolverse, encontrándose ausente de sentencia los autos principales (iniciados, como antes dijimos, en el año 1999), la seguridad de los inquilinos del inmueble se encontraba gravemente comprometida.

Como quiera que la situación planteada era lo suficientemente grave como para que se procediera a la admisión de la queja por dilaciones, máxime si teníamos en cuenta que el procedimiento afectado se sustanciaba en uno de los nuevos órganos judiciales de lo contencioso, esos que iban a acabar con los graves retrasos que sufren los procedimientos seguidos ante este orden jurisdiccional, así lo hicimos, y con este brevísimo informe, que pasamos a comentar, nos encontramos.

Decía el Ministerio Fiscal, haciendo suyo, sin más, el informe enviado por el titular del órgano judicial que *“los autos principales han estado funcionando con continuas resoluciones ju-*

diciales, con una sola paralización significativa de escasos meses por ausencia de funcionarios en tramitación que hizo que no se pudiera atender los procedimientos ordinarios”; que *“la última resolución es de 7 de mayo (próximo pasado) y que en ella se requiere a las partes para que presenten nueva lista de peritos por renuncia de los designados, siendo ésta la última prueba pendiente”;* que *“la pieza de suspensión no ha sufrido paralización alguna”;* y que se resalta —y esto resultó de gran interés para nosotros— especialmente *“la ausencia permanente de oficiales titulares por bajas, no cubiertas por alegarse falta presupuestaria por el organismo responsable de ello”*, es decir, la Delegación de Justicia de Málaga en directa relación con la suprimida Dirección General de Gestión de Recursos de la Consejería de Justicia y Administración Pública, ahora subsumida en la Secretaría General Técnica, con competencias transferidas al respecto.

En definitiva, según el informe del Ministerio Fiscal, el Juzgado había mantenido una actividad judicial razonable, radicando el origen de los retrasos padecidos en la ausencia de funcionarios judiciales y en la incapacidad de la administración con competencias al respecto para resolver esta situación.

A la vista de lo anterior, en lugar de, como nos habríamos visto obligados a hacer en otras ocasiones, dar por concluidas nuestras actuaciones tras haber tramitado la queja ante el Ministerio Fiscal, abrimos un nuevo frente en la misma prosiguiéndola frente a la Delegación de Justicia de Málaga en orden a las carencias a las que aludía el informe remitido por la Fiscalía, en el que se refería a la *“ausencia permanente de oficiales titulares por bajas, no cubiertas por alegarse falta presupuestaria por el organismo responsable de ello”*, afirmación de la que le dábamos traslado al objeto de contrastarla, al tiempo que le solicitábamos la confirmación o no de la misma, la valoración que le mereciera en caso de ser cierto y, de serlo, noticia sobre las medidas que se hubieran adoptado o se tuviera intención de adoptar a corto o a medio plazo para tratar de remediar la situación.

La contestación no pudo ser más descorazonadora, pues decía nuestra remitente que el referido órgano judicial contaba en plantilla con dos oficiales titulares *“que han padecido reiteradas bajas por enfermedad en los últimos años”*, y que en lo que iba del presente una había estado de baja desde enero hasta junio (con un corto periodo de alta entre enero y febrero) y el otro lo estaba desde febrero hasta la fecha en que informaba (a mediados de año ya), en que aún continuaba de baja.

La primera había estado sustituida por una auxiliar del juzgado, que a su vez lo había sido por una interina durante un par de meses. La baja del segundo, sin embargo, no se había cubierto, debido *“a la limitación presupuestaria existente para el nombramiento de interinos en los órganos judiciales, que hace que sólo se puedan atender una parte de las peti-*

ciones recibidas de los distintos órganos”, aunque nos aseguraba –se traba del único elemento positivo– que “en la actualidad está pendiente de estudio que se cubra su baja por otro interino”.

Se reconocía, finalmente, que el problema del juzgado derivaba de la reiteración de bajas de sus funcionarios que, para colmo, se daban de alta de vez en cuando, impidiendo la continuidad en el trabajo de los interinos, para evitar lo cual se había solicitado de la Inspección Médica de Salud que se sometiera a revisión a una serie de personas, entre ellas a una de las oficiales del citado juzgado, sin que se tuviera constancia de que se la hubiera sometido a esa revisión.

Como puede verse, un panorama desolador con el que no nos podemos conformar, aunque, en lo que a nosotros respecta, por el momento nos debamos ceñir a ponerlo de manifiesto en este Informe Anual, en cuyo siguiente epígrafe hablamos ya de las actuaciones más relevantes que hemos sostenido frente a la Administración autonómica dotada de competencias específicas en materia de Justicia.

2.2 DILACIONES MOTIVADAS POR FALTA DE COLABORACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

La falta de colaboración de las Administraciones Públicas en el curso de un proceso judicial o en la ejecución de lo resuelto en el mismo sigue siendo objeto, un año más, de quejas de ciudadanos que habiendo protagonizado pleitos con la Administración Pública no acaban de comprender que ésta se muestre renuente y en ocasiones abiertamente hostil al cumplimiento de las resoluciones judiciales que les han puesto fin, en virtud de las que la Administración ha sido condenada bien al pago de alguna cantidad dineraria, bien a hacer algo, o a estar y pasar por una declaración de derechos con sus correspondientes consecuencias.

Y como quiera que es, precisamente, la misión que esta Institución tiene encomendada por el artículo 10 de su Ley reguladora la de «iniciar y proseguir, de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración Autonómica y de los agentes de ésta, en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución...», cuando detectamos que la dilación sufrida por un procedimiento judicial no viene determinada por la ausencia de actividad judicial sino por un cumplimiento defectuoso, tardío o simplemente inexistente de resoluciones judiciales firmes por parte de las administraciones públicas, ya sea en el curso del proceso o en la ejecución de lo resuelto, estamos obligados a iniciar una vía de

actuación al objeto de instar de la administración incumplidora la realización de lo que, sin éxito, le ha sido requerido judicialmente.

Y ello porque el artículo 118 de nuestra Constitución dispone que es obligado cumplir no sólo las sentencias sino también las demás resoluciones firmes de jueces y tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, obligación que si bien atañe a todos, particulares y entes públicos, supone para estos últimos una imposición que se ve reforzada por su condición de servidores de la ciudadanía, por lo que su actuación, conforme a lo dispuesto en el antes referido artículo 103.1 del Texto Constitucional, ha de estar plenamente sometida a la Ley y al Derecho.

Varios ejemplos nos sirven para ilustrar la cuestión comentada, algunos de los cuales se refieren a condenas dinerarias y otros a las de hacer o “estar y pasar” por una declaración de derechos.

En el escrito que daba lugar a la **queja 02/862**, el interesado exponía que en enero de 1999, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, condenó a la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía a satisfacerle por los conceptos reclamados en un Recurso Contencioso Administrativo iniciado el año 1991, la cantidad de 3.442.780 pesetas, más los intereses de esta suma desde la reclamación administrativa hasta su pago.

Que firme la sentencia ocho años después y habiendo acusado la Secretaría General Técnica de la referida Consejería recibo de la misma, como quiera que pese a las repetidas reclamaciones efectuadas al efecto no se le abonaba la cantidad adeudada, se vio obligado a plantear ante esta Institución la que se tramitó como **queja 00/2141**, en cuyo transcurso, solicitado informe al respecto, desde dicha Secretaría General Técnica fuimos informados entonces de que se había dado cumplimiento a la sentencia ordenándose el abono de la citada cantidad, habiéndose expedido el documento contable con fecha 14 de abril de 2000, y remitido a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga, para su conocimiento, con fecha 25 de mayo del mismo año, de todo lo cual dimos traslado al interesado, quien nos informó que, en efecto, ya había cobrado el referido importe, aunque hasta el 3 de noviembre de dicho año no le había sido entregado por la Sala el mandamiento de devolución. Ello determinó que diéramos por finalizadas nuestras actuaciones en el expediente mencionado.

Sin embargo, volvía el interesado a dirigirse a nosotros para comunicarnos que los intereses de demora devengados, que formaban parte, al igual que el principal, del fallo condenatorio, y que incluso en este caso superaban dicho principal dado el tiempo transcurrido desde que se efectuó la reclamación en el ya lejano año de 1991, aún no le habían sido abonados, expresándonos

sus dudas de que, toda vez que contaba ya con 76 años de edad, pudiera llegar a ver finalizado este asunto algún día.

Tras vernos obligados a reiterar nuestra petición inicial en dos ocasiones, nos fue remitido informe en el que se nos decía que con fecha 2 de septiembre de 2002 se había iniciado expediente de modificación presupuestaria para atender las necesidades puestas de manifiesto como consecuencia de la reclamación de intereses surgida del cumplimiento de la Sentencia instada por nuestro remitente, toda vez que debido a la naturaleza del gasto en cuestión y a su elevada cuantía, éste no se tenía previsto en el Presupuesto de gastos de esa Consejería, “*cuyo objetivo principal es el de atender las necesidades educativas de la Comunidad Autónoma de Andalucía*”. Por tanto —seguían informándonos—, una vez aprobado el referido expediente de modificación, y dotados los créditos correspondientes, sería cumplida, a la mayor brevedad posible, la totalidad de la citada Sentencia.

Con independencia de que no cabe duda de que además de “atender a las necesidades educativas” de nuestra Comunidad también tiene la administración educativa el deber de cumplir con las obligaciones que le imponen las resoluciones judiciales que le afectan, como quiera que de lo anterior se desprendía que el asunto que llevó al interesado a dirigirse de nuevo a nosotros se encontraba, esta vez definitivamente, en vías de solución, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Similar situación la que se planteaba en la **queja 02/4610**, en la que el interesado, representante legal de una entidad jurídica fabricante de productos químicos, exponía que venía pretendiendo cobrar del Instituto Andaluz de Reforma Agraria el importe de unos suministros, que le era en deber por parte del referido organismo desde el ya lejanísimo año 1992, para cuyo cobro se vio obligado a interponer un Recurso Contencioso-Administrativo en el que ya tuvo esta Institución que intervenir —**queja 98/371**— porque, requerido el IARA para remitir a la Sala el expediente administrativo, se había demorado unos dos años en hacerlo, y sólo lo hizo cuando lo pusimos nosotros de manifiesto.

Pues bien, comenzando el interesado por agradecer nos nuestra anterior intervención, que permitió que la tramitación del Recurso se reanudara, en ésta su nueva queja nos exponía que habiéndose, por fin, dictado sentencia en julio de 2001, siguiendo la tónica general de tan desgraciado asunto aún no se había dado cumplimiento a la misma.

Así, resultaba que, firme la sentencia, y ante la ausencia de noticias acerca de su ejecución pese a haber transcurrido más de un año desde su dictado, el interesado había remitido escrito al organismo condenado reclamando el pago de la cantidad referida más sus intereses de demora, pero para su sorpresa, desde la Secretaría General Técnica de la Consejería de Agricultura y Pesca se le había comunicado que “*en contestación a su*

escrito sobre ejecución de sentencia dictada en recurso núm. .../96, le informo que con esta fecha se da traslado de la misma a la Consejería de Medio Ambiente, por ser el órgano competente para la ejecución de dicha sentencia.”.

A la vista de lo anterior, nos expresaba el interesado su temor —que, en principio, y a la vista de lo que ya había ocurrido, no podíamos por menos que compartir— de que habiendo tenido que esperar diez años a que una sentencia judicial le reconociera la deuda contraída en su día, tuviera ahora que empezar a preocuparse por qué administración era la competente para darle cumplimiento y esperar otros tantos años para hacerla efectiva.

Es por ello que admitimos su nueva queja y solicitamos el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente, que aún no había sido remitido al finalizar el ejercicio que comentamos, ya que se trataba de una de las últimas quejas tramitadas en el mismo. Tendremos que volver, pues, sobre este asunto en nuestro próximo Informe Anual.

En la **queja 01/207**, concluida en el presente ejercicio pese a ser una de las primeras del año anterior, el interesado exponía que interpuso en su día Recurso Contencioso-Administrativo contra la desestimación presunta de la solicitud de reconocimiento y cobro de las retribuciones correspondientes a los trienios y sexenios consolidados como funcionario docente.

Ello dio lugar a la incoación de Procedimiento Abreviado seguido ante un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de los de Jaén, en el que recayó, con fecha 27 de junio de 2000, sentencia en virtud de la que, estimando el Recurso, se condenaba a la administración demandada —Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía— a abonar al recurrente las cantidades que procedieran en función del número de trienios y sexenios perfeccionados por éste.

Con fecha 20 de septiembre de 2000 el interesado solicitó la ejecución de la sentencia, atendiendo a lo cual libró el Juzgado, conforme a lo acordado en Providencia de fecha 3 de octubre de 2000, oficio a la Delegación Provincial de Jaén requiriéndola para que en el término de seis días informara por escrito sobre las actuaciones practicadas en orden al cumplimiento de lo dispuesto en el fallo de la meritada resolución.

En contestación al requerimiento practicado, la Delegación Provincial de Jaén informó al Juzgado que con fecha 2 de julio de 2000 fue remitida a la Consejería de Educación y Ciencia la sentencia, solicitando información sobre las actuaciones a seguir en esta situación y en otras similares, así como que con fecha 27 de julio de 2000 reiteraron el escrito anterior, solicitando el pago de la sentencia por parte de la Consejería, sin que hubieran recibido contestación alguna, e informando al Juzgado que el órgano competente para el pago de la citada sentencia correspondía al Servicio de Retribuciones de la Secretaría General Técnica.

A la vista de dicha comunicación el Juzgado acordó en Providencia de fecha 4 de noviembre de 2000 librar oficio a la Secretaría General Técnica en los mismos términos que en el proveído anterior.

Ante la falta de respuesta por parte de esa Secretaría General Técnica, mediante Providencia de fecha 2 de febrero del año en curso volvió el Juzgado a reiterar el anterior oficio, con los apercebimientos legales. A dicho oficio se adjuntó copia testimoniada de la sentencia, toda vez que, puesto el interesado en contacto con el Servicio de Retribuciones, le fue comunicado que “no pagan porque no tienen el original de la sentencia”.

Así pues, pese a la abundante actividad judicial desplegada en orden a su ejecución, el caso es que la sentencia permanecía inejecutada, lo que dio lugar a la admisión de la queja por parte de esta Institución, que no pudo dar por concluidas sus actuaciones hasta un año después, tras ser informados de que para proceder al pago de las retribuciones que se debían al interesado tan sólo se estaba pendiente de la fiscalización de la Intervención Delegada de la Consejería y, una vez obtenida, de la confección del documento contable ADOP para el libramiento de la cantidad líquida por parte de la Consejería de Economía y Hacienda y el ingreso de la misma en la cuenta corriente por la que el interesado percibía sus retribuciones, aunque aún tardó éste varios meses en ver materializado dicho pago mediante el ingreso efectivo en su cuenta de la cantidad debida.

En ocasiones, como la que se daba en la **queja 01/4177**, concluida en el ejercicio al que el presente Informe se refiere, el mundo de las ejecuciones de sentencias dinerarias por parte de la Administración se torna laberíntico, encontrándonos con que, a pesar de que ya se había librado el documento contable, las respectivas Consejerías implicadas en el caso en cuestión se eximían de culpa por el retraso en el pago, sin que, en un principio, ninguna asumiera dicha responsabilidad.

Para hacernos una idea adecuada de lo que ocurría podemos recurrir a la transcripción literal del contenido del escrito de petición de informe que enviamos con ocasión de este expediente de queja a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia y Administración Pública.

“...En dicho escrito expone que como consecuencia de una sentencia anterior sobre reconocimiento de derechos, el interesado, contratado en su día por la Delegación de Gobernación de Granada con categoría de ordenanza, plaza que ocupa en la Delegación de Educación y Ciencia de Granada, obtuvo con fecha 29 de octubre de 1999 del Juzgado de lo Social núm. ... de Granada en autos.../96 sentencia favorable sobre reclamación de cantidad, que, recurrida, fue confirmada por sentencia de fecha 24 de mayo de 2000 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Al no obtener el abono de la cantidad a que ascendía el fallo de la meritada sentencia –1.300.000 pesetas– el interesado se vio obligado a solicitar la ejecución de la misma, incoándose la Ejecutoria.../2000.

El órgano judicial ejecutante ha realizado numerosos requerimientos tendentes al cumplimiento de la sentencia, el último de los cuales, del día 9 del pasado mes de julio, fue dirigido a la Consejería de Educación y Ciencia que, por medio de oficio de fecha 20 de septiembre de 2001 de su Secretario General Técnico, contestó manifestando que por parte de la Consejería de Justicia y Administración Pública se había dictado Orden de fecha 15/03/01, Resolución-liquidación a favor del interesado, y efectuado propuesta de documento contable ADOP, remitiéndose a la Intervención Delegada para su fiscalización correspondiente, una vez devuelto que fuera, estaría a la espera de que por parte de la Consejería de Economía y Hacienda se librara la cantidad objeto de la condena para poder efectuar orden de transferencia a favor del interesado en la entidad y cuenta bancaria que tiene acreditada en su nómina.

Como quiera que han transcurrido cinco meses desde entonces, casi un año desde que se dictara la Orden que contenía la Resolución-liquidación a favor del interesado, y van a hacer dos desde que se dictara la sentencia definitiva recaída en un asunto que data de hace más de cinco años, el interesado se dirige a esta Institución por entender que las administraciones implicadas están dilatando indebidamente el cumplimiento de una resolución judicial al que están constitucionalmente obligadas.

Conviene indicarle que antes de dirigirnos a esa Secretaría General lo hemos hecho frente al Delegado Provincial de Granada de la Consejería de Economía y Hacienda en idénticos términos, respondiéndonos que no consta ninguna propuesta contable a favor del interesado en el ámbito de dicha Delegación Provincial, sugiriéndonos que, por lo que antecede, la propuesta de documento contable se pudiera haber realizado por los Servicios Centrales de esa Consejería de Justicia y Administración Pública y fiscalizada por parte de la Intervención Delegada de la propia Consejería, siendo éste el motivo por el que solicitamos su colaboración.”.

Afortunadamente, aunque no sin cierto retraso, recibimos informe de la Consejería de Justicia y Administración Pública en el que se nos indicaba que la de Educación y Ciencia dio traslado de la sentencia que nos ocupa y Orden a su Servicio de Retribuciones para que procediera a su abono, así como a la Delegación Provincial de Granada, para que se le notificase al interesado, y que, a través del servicio correspondiente de su Secretaría General Técnica, se había procedido al pago de dicha sentencia por el correspondiente documento ADOP.

En consecuencia, una vez resuelto el problema que originó la queja, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

El incumplimiento de una sentencia de contenido no dinerario sino declarativo es lo que motivó la presentación de la **queja 02/1000**, en la que el interesado exponía que con fecha 8 de marzo de 1983 aprobó la oposición para cubrir en propiedad una de las plazas de delineante de la plantilla del Ayuntamiento de Los Barrios, tomando posesión el 1 de mayo de ese año; que con fecha 12 de abril de 1989 se le concedió la situación administrativa de excedencia voluntaria por interés particular y solicitado su reingreso, el 11 de marzo de 1993 se le denegó, volviendo a solicitarlo el 23 de octubre de 1997.

Al no resolverse en sentido alguno esta segunda petición, con fechas 26 de enero y 25 de febrero de 1998 solicitó certificación de acto presunto que, finalmente fue extendida con fecha 26 de febrero de 1998.

A la vista de lo recogido en dicha certificación, en la que se decía textualmente que «el plazo fijado para resolver dicha petición es de tres meses, este plazo ha vencido el día 23 de enero de 1998, sin que se haya resuelto tal petición expresamente», el interesado interpuso Recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que con fecha 22 de mayo de 2001 resolvió declarando el derecho del recurrente a ser incorporado al servicio de activo en plaza de delineante y con efectos del momento en que presentó la solicitud, sin que, hasta el momento en que presentó la queja, se hubiera ejecutado dicha sentencia, ya que al tratar de reincorporarse a la plantilla de la corporación municipal se le indicó que solicitara por escrito el cumplimiento de la sentencia sin que a dicho escrito hubiera recibido respuesta alguna hasta el momento.

Admitida la queja y solicitado en relación con la misma el preceptivo informe inicial, la más que insatisfactoria respuesta recibida por parte del Ayuntamiento de Los Barrios ha motivado que volvamos a dirigirnos a la referida corporación municipal.

Del contenido de dicha respuesta, del de nuestro nuevo escrito enviado en contestación a la misma, y, en definitiva, del resultado final de este expediente, inconcluso a la fecha en que realizamos el presente Informe, tendremos que dar cuenta, en su caso, el próximo año.

2.3 ACTUACIONES RELACIONADAS CON LOS MEDIOS PERSONALES O MATERIALES AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN ANDALUCÍA

El ya no tan reciente pero aún novedoso traspaso de competencias a la comunidad autónoma andaluza en materia de medios personales y materiales al servicio de la Administración de

Justicia ha empezado ya a generar un conjunto propio de quejas en el Área de Justicia en las que nuestros interlocutores son los órganos de la administración autonómica a los que han sido transferidas dichas competencias.

Muy variopintas son las cuestiones que se nos han planteado en este ámbito durante el ejercicio que estamos comentando: jornadas horarias, fichero de datos personales, estado de sedes judiciales, falta de medios materiales, de medios personales, incluso de intérpretes, o existencia de barreras arquitectónicas en edificios judiciales son algunas de ellas.

En la **queja 02/484**, el Presidente de la Junta de Personal de los órganos de la Administración de Justicia de Córdoba se dirigía a nosotros exponiéndonos la situación que, según aseguraba, se vive en el Juzgado en funciones de Guardia, que —decía— *“dura una semana que se inicia los jueves, a lo que se debe sumar la semana anterior a la guardia y días posteriores a la misma, resultando que se trabajan doce o trece días consecutivos, con el evidente deterioro físico y psíquico de los funcionarios, que incide directa y negativamente en el normal desarrollo de su trabajo, incumpliendo toda la normativa sobre el descanso regulado y reglamentario de cualquier clase de trabajador, funcionario, laboral, etc.”*.

Lo que se pretendía obtener era disfrutar de *“un día de descanso por cada día festivo trabajado que coincida con la semana de guardia, suponiendo que, en todo caso, por cada semana de guardia corresponde un día de descanso como mínimo, una vez finalizada ésta, y además, considerando que el Juzgado saliente de guardia queda cubierto con la sección de dicho órgano que no entra de guardia.”*

Igualmente aseguraba nuestro remitente, y con ello concluía su escrito, que ante idéntica situación planteada en la Comunidad Autónoma de Canarias, por la Sala de Gobierno de su Tribunal Superior de Justicia se accedió a dicha pretensión.

Al objeto de contrastar la situación que se nos exponía en el asunto planteado, creímos conveniente dirigirnos a la Delegación de Justicia de Córdoba, al objeto de que nos indicara si tenía conocimiento de la misma y nos expresara su valoración al respecto. Atendiendo a nuestra petición, se nos remitió informe del siguiente tenor literal:

“La jornada laboral viene establecida por acuerdo de 9 de septiembre de 1987, desarrollado asimismo por el acuerdo de 20 de julio de 1994 del Consejo General del Poder Judicial.

Asimismo, vienen también reguladas por Resolución de 5 de diciembre de 1996 del Ministerio de Justicia, por la que se dictan instrucciones sobre jornadas y horarios en el ámbito de la Administración de Justicia. En la citada Resolución se establece en su punto 7º “Servicio de Guardia”, apartado 1.b) que “el Servicio de guardia en las restantes poblaciones en las que exista separación de jurisdicciones o que cuenten con

más de tres Juzgados de Primera Instancia e Instrucción: El servicio de guardia en estos órganos judiciales será de periodicidad semanal. Para la prestación de este servicio se constituirá un turno de guardia compuesto por un Secretario, Médico Forense, un Oficial, dos Auxiliares y un Agente. El horario de este servicio de guardia será: de lunes a sábados de nueve a catorce horas, y en turno rotatorio entre los funcionarios de guardia de lunes a sábado de diecisiete a veinte horas y domingo de diez a catorce horas. Fuera del horario expresado permanecerán en situación de disponibilidad y condiciones de continua localización para atender puntualmente a cualquier incidencia propia del servicio de guardia que pudiera suscitarse.

El total del horario a realizar por este turno de guardia no podrá rebasar en cómputo semanal treinta y siete horas treinta minutos. El exceso de horas trabajadas se compensará a lo largo del mes dentro del horario flexible.

El resto de la plantilla que no esté incluida en este turno de guardia realizará el horario general establecido en la presente Resolución.

Por todo lo anteriormente expuesto, excede del ámbito de la competencia de esta Delegación Provincial la posibilidad de modificar el horario y jornada establecida. No obstante lo anterior indicarle que tal como indica la citada normativa el horario de guardia permanente es de 9 a 14 horas en general, fuera de la misma se crea la situación de disponibilidad y localización para atender cualquier situación puntual que se produzca”.

Pese a que dimos traslado de dicho informe a nuestros remitentes, posteriormente supimos que se habían dirigido en idénticos términos al Defensor del Pueblo Estatal, por lo que suspendimos nuestras actuaciones en evitación de duplicidades, y a la vista de la afición estatal de la materia tratada.

Una noticia de prensa provocó la apertura, de oficio, de la **queja 02/1667**. Se trataba de la pública denuncia, de la que se habían hecho eco diversos medios de comunicación, que sobre el deplorable estado de varias sedes judiciales malagueñas, ejemplificadas en la de los juzgados de Vélez-Málaga, había efectuado un determinado sindicato.

La denuncia se centraba en el sistemático incumplimiento de las normas de seguridad e higiene de sus instalaciones, pero especialmente indecorosa resultaba la repetidamente publicada imagen del deplorable estado de los archivos, extendidos a los aseos, que no contribuía precisamente a mejorar la pobre imagen que los ciudadanos parecen tener de la Justicia.

Es por ello que, no pudiendo permanecer impasibles ante esta denuncia, menos aún cuando los edificios judiciales pertenecen al ámbito de competencias de la Administración Auto-

nómica que supervisamos, y aunque esta situación pudiera ser extensible a otras provincias, empezamos por la que había saltado a los medios de comunicación, y, en consecuencia, nos dirigimos a la Delegación de Justicia de Málaga solicitando la emisión del preceptivo informe al respecto.

En contestación a nuestra petición, la Delegada de Justicia de Málaga nos daba traslado de las siguientes consideraciones:

En el municipio de Vélez-Málaga existen dos sedes judiciales; una alberga los juzgados núm. 1 y núm. 3 y otra el núm. 2; era en esta última, según nuestra informante, donde se habían manifestado las incidencias antes referidas.

Evidenciadas goteras y agujeros en el falso techo, en marzo de ese mismo año el Jefe de Servicios Técnicos contactó con el Administrador de la Comunidad del edificio que alberga el juzgado al objeto de remediar el problema, cosa que no sucedió con la rapidez deseada pues el propietario de la segunda planta, altura a la cual estaba roto el bajante causante del daño, vivía fuera de Vélez-Málaga y se tardaron varios días en localizarle (desprendiéndose de lo anterior que el edificio judicial en cuestión se encuentra en una casa particular en régimen de alquiler).

Otro problema era el que afectaba a las puertas de la sede judicial: suciedad, restos de comidas, etc., debidos a la “movida” nocturna, problema al que se le dio la solución de colocar una puerta de muelle corredera metálica en el segundo de los accesos al inmueble.

Por otra parte, nos decía que en la puerta principal se iba a construir una rampa, por lo que al suprimir los escalones se tratarían de evitar las conductas molestas, aunque para la construcción de la rampa era necesario que el Ayuntamiento le concediera una licencia de obras que hasta hacía pocos días no habían obtenido.

En cuanto a las deficiencias relativas al archivo, quedaron éstas resueltas mediante la colocación de armarios “en espacios disponibles”, de todas cuyas medidas se dio conocimiento tanto a la autoridad judicial como a las centrales sindicales denunciante.

En cualquier caso —y con ello concluía el informe—, por parte de esa Delegación se seguían realizando gestiones frente al Ayuntamiento al objeto de obtener la cesión del solar donde construir un edificio destinado a la sede de los órganos judiciales del municipio, tratando así de poner fin a una serie de carencias heredadas por nuestra Comunidad Autónoma —aseguraba con firmeza la Delegada— en el momento de las transferencias de competencias en materia de Justicia.

Por nuestra parte, estando conformes con todo lo anterior, principalmente con la necesidad de dotar al municipio de su propio edificio judicial y así dejar de molestar y ser molestados por mor de edificios compartidos con particulares, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La noticia aparecida en varios diarios de la provincia de Málaga acerca de que determinados Juzgados malagueños se habían visto

obligados a poner en libertad a otros tantos detenidos de diversas nacionalidades cuyo idioma no es el español, debido a la falta de intérpretes que pudieran asistirlos durante su declaración ante la judicial presencia, dio lugar a que, de oficio, se decretara la apertura de la **queja 02/4030**.

Los intérpretes, al parecer, se negaban a acudir a los llamamientos judiciales debido al considerable retraso con que se les suelen abonar sus servicios a estos profesionales cuya colaboración es imprescindible cuando se trata de tomar declaración a nacionales de países que no hablan nuestro idioma.

La disfunción que ello supone, principalmente en cuanto a que la misma redunde en perjuicio de derechos de protección constitucional —es obvio que la falta de intérprete perjudica el derecho de defensa del detenido—, nos impelió a proponer que se decretara la apertura de queja de oficio frente a la Delegación de Málaga de la Consejería de Justicia y Administración Pública.

En la respuesta recibida se comenzaba por recordar que el traspaso de competencias en materia de provisión de medios humanos y materiales es del año 97; que los intérpretes de plantilla de la Delegación sólo abarcan las lenguas inglesa, francesa y árabe, mientras que habían sido necesarios, sólo en el año 2001, colaboradores traductores externos en más de 1.700 ocasiones.

Que dado el volumen de trabajo existente en la provincia y a que en su Costa del Sol se hablan ya lenguas poco usuales hasta la fecha, se abordó la posibilidad de contratar con una empresa especializada. Así, se anunció mediante resolución de 20/9/02 concurso abierto para la contratación del servicio de interpretación en los procedimientos judiciales instruidos en los órganos judiciales de Málaga y su provincia. El 26/11/02 se firmó el correspondiente contrato en base al cual la empresa adjudicataria se comprometía a facilitar el intérprete de cualquiera de las lenguas que se requiriera, siendo éste el primer contrato sobre esta materia efectuado en nuestro ámbito autonómico.

En cuanto al problema del retraso en el pago a los intérpretes que hasta ahora y de manera ocasional colaboraban, reconocía la Delegación su existencia, aunque aseguraba que a finales de este ejercicio (2002) *“la mayor parte del gasto habrá quedado saldado”*.

Pese a este último aspecto, es decir, el reconocimiento del retraso en el pago y que éste no parecía que se fuera a saldar en su totalidad, siendo obvio que con la contratación de la nueva empresa de servicios de traducción el problema (por descontado, siempre que la misma funcione) había quedado resuelto, toda vez que, además, nosotros no iniciamos un expediente de oficio por la falta de pago a los intérpretes —que no se habían quejado a nosotros— sino por las repercusiones que sobre el funcionamiento judicial tenía su negativa a efectuar el servicio, dimos por concluidas nuestras actuaciones a la vista de que la

respuesta proporcionada podía considerarse, cuando menos, parcialmente satisfactoria.

También a través de la prensa tuvimos conocimiento de un posible cierre del Juzgado de Paz de El Viso del Alcor (Sevilla), por falta de recursos humanos, lo que dio lugar a la apertura de expediente de oficio, concretamente de la **queja 02/3584**.

Según la noticia periodística, una central sindical había denunciado que desde principios del mes de septiembre el referido Juzgado de Paz sólo contaba con un agente judicial, debido a las vacaciones del secretario y al cese del anterior oficial, y que la situación podría agravarse a mediados de mes, ya que el único agente en activo tenía previsto marcharse tras haber obtenido otra plaza en un concurso de traslado.

Ocupados como estamos de conocer en profundidad todo lo concerniente a los Juzgados de Paz —**queja 02/2631**, un ambicioso expediente de oficio por medio del que estamos tratando de conocer en profundidad el funcionamiento de estos particulares órganos jurisdiccionales, que no vamos a comentar este año, dada su extensión, hasta que no lo hayamos concluido—, era ésta una oportunidad de comprobar una más de las muchas situaciones singulares que se viven en estos peculiares órganos de la jurisdicción, lo que, junto a la evidente incidencia que el problema planteado acarrearía sobre los ciudadanos usuarios del servicio judicial, nos impelió a proponer la apertura de dicha queja de oficio.

Dado que la población estimada de El Viso del Alcor es de 16.276 habitantes (último padrón de enero de 2001), y para aquellas poblaciones de más de 7.000 habitantes el personal que presta sus servicios en el Juzgado de Paz ha de ser funcionarios judiciales y que la Secretaría del Juzgado también ha de ser desempeñada por un oficial de la Administración de Justicia, solicitamos de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia y Administración Pública, como autoridad competente en materia de recursos humanos, la emisión del preceptivo informe para el esclarecimiento del asunto.

Del informe que nos fue remitido se desprendía, en primer lugar, que el Juzgado en cuestión estaba bien dotado de personal, ya que cuenta con una Secretaria judicial, un oficial y un agente.

Según nuestro informante, lo que había ocurrido era que se había producido el cese del oficial interino para que se incorporara el definitivo, y que dicho cese se produjo antes de la incorporación efectiva del nuevo, puesto que cuentan con diez días para incorporarse si se es de fuera de la localidad; ello unido a que la Secretaria decidiera irse de vacaciones precisamente en el momento en que se producía dicho cambio.

Entendían, por tanto, que lo que se debió de prever fue la vacación de la Secretaria, a la que no se sabe quién debería haber prohibido vacacionar precisamente en el mes en que previsiblemente se iba a producir la vacante y la nueva incorporación, con una diferencia en blanco de varios días.

Y decimos que no se sabe quién puesto que aunque decidir respecto de las vacaciones correspondería al “Jefe del Organismo en que estén destinados los funcionarios que las soliciten”, en el caso concreto de un Juzgado de Paz y tratándose de las vacaciones del Secretario, tendría que ser el Juez quien lo decidiera, cuestión harto difícil cuando se trata de un Secretario que pertenece a la Administración de Justicia y un Juez lego.

En cualquier caso, no parecía que se hubiera tratado sino de un problema puntual que ya se encontraba resuelto, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque a nadie se le escapa lo fácil que sería que volviera a suceder algo parecido, por ésta o por cualquier otra circunstancia —por una enfermedad, por ejemplo— en un lugar tan escasamente dotado de personal.

También relacionada con la problemática de la Justicia de Paz estamos manteniendo actuaciones ante el Ayuntamiento de Bailén, uno de cuyos grupos de concejales ponía en conocimiento de esta Institución que el Juzgado de Paz de dicha localidad carecía de teléfono, con las negativas consecuencias que ello suponía para los usuarios del mismo, al negarse el Ayuntamiento a abonar la factura, responsabilizando de su pago a la Consejería de Justicia, que, a su vez, estimaba que no era ella la que había de hacer frente a ese gasto.

A la vista de lo anterior, procedimos a la apertura de la **queja 02/3175**, solicitando sendos informes de las dos administraciones implicadas, local y autonómica.

El Ayuntamiento nos contestó con prontitud, pero en lugar de pronunciarse directamente se limitó a enviarnos su informe argumental acerca de quién debía hacer frente a ese gasto concreto y el justificante de haber transferido al Juzgado de Paz la cantidad de 3.203'03 euros, importe de la subvención concedida por la Junta de Andalucía al municipio para sus gastos de funcionamiento.

El argumento del Ayuntamiento era que la corporación municipal, si bien está obligada a dotar al Juzgado de los medios instrumentales, no lo está a sufragar los gastos de funcionamiento, por lo que aunque sí tendría que dotarlo de teléfono, los gastos que éste genere no serían ya medios instrumentales sino gastos de funcionamiento que deben ser asumidos por la Consejería a través de las subvenciones concedidas al efecto.

Así las cosas, interpretaban que con el importe de la subvención concedida al municipio para gastos del Juzgado de Paz, que el primero había transferido íntegramente al segundo, tenía éste que afrontar los gastos, y que si dicho importe resultaba insuficiente para cubrirlos, lo único que ponía de manifiesto era que la subvención debería tener un importe superior.

En definitiva, que teniendo en cuenta que el importe de la subvención otorgada había sido de 3.203 euros, lo que habían hecho era transferirle esa cantidad, con la que el Juzgado tendría que cubrir todos sus gastos, incluidos los de la línea telefónica.

Pues bien, tal como está normativamente organizado el funcionamiento de los Juzgados de Paz, nosotros entendemos que el Ayuntamiento carece de razón jurídica: es él quien tiene que abonar los gastos de teléfono así como los demás gastos que genere el funcionamiento del Juzgado, para lo cual podrá usar la subvención de la Junta; si ésta lo enjuga, mejor que mejor, pero si no es así deberá suplir la diferencia, aunque, por descontado, será éste un poderoso argumento para exigir que se mejore la dotación económica prevista.

En ello coincidíamos con el contenido del informe que nos remitió la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia, a la que, como antes dijimos, también se lo habíamos solicitado: es obligación del Ayuntamiento atender a los gastos de funcionamiento —instalaciones y medios instrumentales en terminología legal—, habiéndose transferido una cantidad importante —los 3.200 euros— destinada a colaborar en dichos gastos de financiación, y a la que podrá cargar los del teléfono.

Antes incluso de que nos llegara el comentado informe preguntamos al remitente de la queja, dándole traslado de la información recibida hasta ese momento, si se había rehabilitado o no, con la transferencia recibida, la línea telefónica, que es lo que más interesaba, dejando para después el debate sobre quién y en qué proporción tenía que sufragar los gastos de funcionamiento del Juzgado.

La respuesta fue negativa: la línea telefónica seguía cortada, pues para el Juzgado resultaba imposible restablecerla con la cuantía que le había sido transferida, suficiente según su Secretario, para, mal que bien, atender a sus gastos de funcionamiento normales, pero insuficiente para atender los que conlleva la utilización de un teléfono.

El Ayuntamiento por su parte nos remitió copia de un Acuerdo adoptado por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, a la que, por lo que se ve, había llegado este asunto, que si bien se había pronunciado, como no podía ser de otro modo, a favor de la tesis de que las instalaciones y los medios instrumentales del Juzgado de Paz le corresponde afrontarlos al Ayuntamiento, de manera un tanto ambigua llegaba a la conclusión de que *“aunque dada la situación la Sala estima que sería conveniente su gestión, al menos parcial, por la Comunidad Autónoma”*.

A la vista de tan estancada situación, en la que eran los vecinos del municipio, usuarios de su Juzgado de Paz, los que estaban viéndose perjudicados por el desencuentro entre la administración local y la autonómica, llegamos a la convicción de que no podíamos eludir tomar cartas en el asunto de la única manera en que nos es posible: efectuando frente al Ayuntamiento un Recordatorio de Deberes Legales y consecuente **Recomendación** en la que se le dijera que es él quien tiene que asumir el coste de todo lo que signifique funcionamiento del Juzgado de Paz conforme a lo dispuesto en el artículo 51 de la

Ley de Planta y Demarcación Judicial, debiendo ocuparse de restablecer la línea telefónica porque en última instancia quienes se están perjudicando de toda esta absurda polémica no son otros que sus propios convecinos.

En estos términos se formuló la citada **Recomendación**:

“Nos referimos al expediente de queja arriba indicado, relativo a la ausencia de suministro telefónico en el Juzgado de Paz del municipio cuyo Ayuntamiento preside, en relación con el que, tras nuestra petición de informe inicial, nos ha remitido sendos escritos acompañados de diversa documentación de la que se desprende, en definitiva, que la interpretación que del asunto en cuestión efectúa esa Alcaldía es la de que los gastos generados por la utilización del teléfono no formarían parte de los correspondientes a medios instrumentales, que sólo concernirían a la instalación de la línea telefónica, sino que formarían parte de los gastos de funcionamiento, y que, por ello, los mismos corresponderían a la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, con cargo a la subvención que al efecto concede aquélla a los municipios que disponen de Juzgado de Paz.

Frente a dicha postura, la que sustenta la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia y Administración Pública, a la que también nos hemos dirigido solicitando la emisión del correspondiente informe al respecto, es que no le corresponde a ella sufragar los gastos telefónicos, proporcionándonos la explicación de que si antes lo hacía era debido a la procedencia del actual Juzgado de Paz del antiguo Juzgado de Distrito, que, obviamente, se encontraba dado de alta como titular de la línea con cargo al Ministerio de Justicia, con anterioridad al traspaso de competencias de la Administración Central a la Autonómica, y que, por inercia, había permanecido así después de su conversión en Juzgado de Paz.

Al respecto, debemos significarle que sin que esta Institución pretenda constituirse en árbitro entre ambas administraciones, no puede por menos que, limitándose a aplicar la normativa existente al respecto, inclinarse por la tesis sustentada por la Consejería de Justicia y Administración Pública, ratificada, por otra parte, por el propio Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla en el Acuerdo adoptado el día dieciocho de septiembre de 2002 al afirmar que “...las instalaciones y medios instrumentales (el teléfono, entre ellos) del Juzgado de Paz estarán a cargo del Ayuntamiento respectivo...”.

No podía ser de otra manera conforme a lo previsto en el artículo 51.3 de la Ley Orgánica de Demarcación y Planta Judicial, que dispone que estarán a cargo del Ayuntamiento respectivo las instalaciones y medios instrumentales del Juzgado de Paz, salvo cuando fuere conveniente su gestión total

o parcial por el Ministerio de Justicia o por la Comunidad Autónoma respectiva, circunstancia que no se ha producido en el presente caso aunque el Acuerdo del Tribunal Superior de Justicia la apunte como una posibilidad a tener en cuenta a la vista del conflicto en presencia.

En tanto así sea en un futuro, si es que ello procede, no parece haber duda de que ese Ayuntamiento ha de afrontar los gastos de funcionamiento del Juzgado de Paz, que deberá suplir en cuanto exceda de la subvención concedida al efecto, ya que no se trata, como se afirma en uno de los informes elaborados por ese Ayuntamiento, de ajustar los gastos de instalaciones y medios instrumentales a la subvención concedida (aunque procurarlo es, por descontado, un encomiable objetivo), sino de suplir todos los gastos naturales que genere el Juzgado aplicando a tal fin dicha subvención.

No se debe olvidar, por último, la naturaleza de subvención, es decir, de ayuda o auxilio, que el artículo 52 de la mencionada Ley Orgánica atribuye al crédito que se ha de establecer para dicho concepto: subvencionar significa ayudar o auxiliar; en definitiva, contribuir a sufragar un gasto que no es propio.

*Es por ello que, atendiendo a la disfunción que la falta de teléfono en el Juzgado de Paz ha de estar suponiendo para los vecinos de ese municipio, destinatarios, al fin, del primordial servicio que el mismo presta, nos vemos en la obligación de significarle, y en ese sentido efectuamos la **Recomendación** que nos permite formular el artículo 29.1 de nuestra Ley reguladora (Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Parlamento de Andalucía), que debe ser esa corporación municipal la que asuma el coste de todo lo que concierna al funcionamiento del Juzgado de Paz conforme a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Demarcación y de Planta Judicial, debiendo ocuparse de restablecer la línea telefónica y afrontar el gasto que genere la misma, con independencia de aplicar a ese y a los demás gastos que se produzcan la cantidad correspondiente a la subvención concedida por la Junta de Andalucía, sin perjuicio de poner de manifiesto ante la misma, en su caso, la insuficiencia de dicha dotación económica en relación con los gastos que el referido órgano genera.*

Agradeciendo anticipadamente su atención a este escrito, y en la plena confianza de que se atienda la Recomendación formulada, atentamente le saluda”.

Concluido el ejercicio al que el presente Informe se refiere, la Recomendación no ha sido contestada por el Ayuntamiento de Bailén en sentido alguno, ni aceptándola ni rechazándola, por lo que, a buen seguro, tendremos que volver sobre este asunto en nuestro próximo Informe Anual.

2.4 QUEJAS QUE AFECTAN A LA ACTUACIÓN DE LOS ABOGADOS

No podemos dejar de repetir, año tras año, que es la especial incidencia que sobre determinados derechos de protección constitucional tiene el ejercicio de una actividad profesional como es la de la abogacía lo que, pese a tener ésta naturaleza jurídico-privada, nos permite por una parte y nos obliga por otra a tramitar las quejas referidas a las presuntas disfunciones que se generan en la práctica de dicho ejercicio y que los ciudadanos afectados por las mismas ponen de manifiesto ante esta Institución.

Así es que a pesar de que la mayor parte de las veces la relación que se establece entre abogado y cliente deriva de un contrato de arrendamiento de servicios presidido por la mutua elección —es el cliente quien escoge al abogado y éste es libre para aceptarlo o no como tal—, en la que está ausente la Administración sobre la que tenemos competencias supervisoras, la preceptiva asistencia técnica de estos profesionales en la mayoría de los procesos y, por tanto, su impuesta intervención en el acceso a la tutela efectiva de los jueces y tribunales determina su plena incidencia en la órbita de algunos derechos de protección constitucional y, por tanto, en la del ámbito competencial de esta Defensoría.

Y como ya comentamos el pasado año de manera extensa en idéntico epígrafe —por ello no vamos a repetirnos en la extensión del comentario—, este reconocimiento de la especial consideración que sobre la esfera de derechos ciudadanos tiene la actividad profesional del abogado empieza a calar hasta el punto de incorporar el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia sustanciosas novedades en lo que se refiere a la relación de confianza que debe establecerse entre abogado y cliente en la que prime la transparencia en todos los aspectos de la relación, entre las que cabe destacar las advertencias previas sobre previsiones y riesgos económicos que se afrontan con el encargo, cuestión quizá hasta ahora no suficientemente clarificada y constante fuente de numerosas quejas —“no se me advirtió de que podían condenarme en costas, de que éstas fueran a ser tan cuantiosas, de que la minuta fuera a ser tan alta, si lo hubiera sabido no me hubiera metido”, etcétera— perfectamente evitables.

Pero es que, a mayor abundamiento, no siempre se trata de un contrato de arrendamiento de servicios presidido por la mutua elección: en la designación de abogado de oficio para quien ha obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita no existe, ni para el abogado ni, menos aún, para el cliente, esa libertad de elección, y decimos que menos aún para el cliente porque al menos el primero de los abogados designados puede eludir su nombramiento alegando insostenibilidad de la pretensión, ya que, aunque los informes del Colegio de Abogados o del Ministerio Fiscal consideren que la pretensión sí que es defendible, no se obliga a ese primer abogado de-

signado a asumir la defensa —lo que, por otra parte, nos parece perfectamente razonable, pues qué confianza inspiraría quien desde un principio no vio clara la pretensión a defender— sino que se procede a designar a un segundo abogado, quien tendrá, éste ya sí, que asumirla obligatoriamente (arts. 32, 33 y 34 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita).

Tal es así que nos preocupa que parezcan aumentar las quejas que nos están llegando en relación con presuntas infracciones deontológicas, negligencias o cualquier otra disfunción, respecto de actuaciones profesionales de abogados de oficio. No obstante, es de justicia advertir que este aumento puede obedecer al que correlativamente ha experimentado este tipo de nombramientos conforme a las previsiones de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, así como que, obviamente, a esta Institución no acuden los sin duda numerosísimos clientes plenamente satisfechos con las intervenciones profesionales de sus abogados de oficio, sino los que no lo están.

Lamentamos, también, vernos obligados de nuevo a poner de manifiesto que los Colegios de Abogados, frente a los que sostenemos nuestras intervenciones en este tipo de asuntos por ostentar dichas corporaciones las oportunas competencias en el orden disciplinario y colegial, suelen ser, al menos a la luz de los expedientes de queja que tramitamos, extremadamente benévolo con sus colegiados cuando de ejercer dichas facultades se trata.

En este orden de cosas, podemos referirnos a lo acontecido en la tramitación del expediente de **queja 02/1390**, promovido por un ciudadano marroquí que se dirigía a nosotros desde un Centro Penitenciario castellano-leonés, donde se encontraba en situación de preso preventivo, quien nos explicaba, con cierta imprecisión debido, más que nada, a su falta de dominio del español, que cuando se encontraba en el Centro Penitenciario de Málaga contrató los servicios de una Letrada perteneciente al Ilustre Colegio de Abogados de dicha ciudad, con la que se entrevistó en sólo dos ocasiones, la segunda de ellas para hacerle entrega de 250.000 pesetas como provisión de fondos.

Desde entonces —decía—, no había vuelto a hablar con ella, ni efectuado la referida Letrada —siempre en palabras de nuestro remitente— actuación alguna relativa al asunto que le fue encomendado, pese a lo cual permanecía en su poder la cantidad que le fue entregada a cuenta de honorarios, sin que hubiera efectuado liquidación ni devolución de todo o parte de dicha cantidad.

Esta actitud dio lugar a la presentación por parte del interesado de denuncia colegial, incoándose expediente disciplinario, que permanecía irresoluto pese a haber transcurrido largo tiempo desde su inicio.

Solicitado oportuno informe al respecto al Colegio de Abogados de Málaga, la información recibida del mismo ponía de manifiesto esa benevolencia, de que antes hablábamos, que

habitualmente venimos detectando en las intervenciones colegiales sobre cuestiones disciplinarias.

Así, resultaba que, en efecto, la denuncia colegial del interesado había dado lugar a Expediente Disciplinario, cuyo pliego de cargos partía de la base de que lo que presuntamente había hecho la letrada denunciada podía ser constitutivo de una falta grave por partida doble: captación de clientela desleal y falta de rendición de cuentas.

Sin embargo, al comparecer la Letrada en dicho Expediente Disciplinario aportando una minuta detallada y un certificado de correos acreditando haberla enviado al interesado, pese a haberlo hecho “a posteriori” se consideró que, en lo que a la falta de rendición de cuentas se refiere, con ello quedaba cumplimentado el trámite que no había formalizado y se le disculpaba que no lo hubiera hecho antes —y lo que es peor, antes de que se incoara en su contra Expediente Disciplinario—, y respecto del tema de la competencia desleal, que ni siquiera se había planteado en la denuncia del interesado al tratarse de una cuestión que le era ajena, si antes el propio Colegio decía que estaba acreditada su existencia, se dijo luego que no había pruebas que la acreditara.

En definitiva, que se acordó el archivo del expediente disciplinario incoado contra la letrada denunciada por no encontrarse razones deontológicas que la hicieran merecedora de reproche disciplinario, aunque “se le recordaba” que sería deseable un mayor grado de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones deontológicas ante la “tardía” reacción en el cumplimiento de las mismas.

En cuanto a la pretensión del denunciante —nuestro remitente— de que se le hiciera devolución del dinero entregado a dicha letrada, en la resolución de archivo quedaba ésta completamente ignorada atendiendo a que a la Comisión Deontológica le está vedado el acceso al estudio de la minuta y cualquier intervención al respecto, por lo que se limitaba a indicarle el acceso, en su caso, a la vía judicial.

Y lo que resultaba más sorprendente era que el reproche que se le hacía a la Letrada por su “desconocimiento” de las normas deontológicas no se basaba en el perjuicio que el mismo podía causar a sus clientes, sino el que había ocasionado al Colegio, que se había visto obligado a incoar un expediente disciplinario con el costo de personas y medios que ello supone.

Por nuestra parte, toda vez que el Colegio de Abogados de Málaga, aunque no compartiéramos en absoluto su contenido, había procedido a dictar la correspondiente resolución en el Expediente Disciplinario en cuestión, contra la que, a mayor abundamiento, el interesado había interpuesto Recurso de Alzada ante el Consejo Andaluz de Colegios de Abogados, hubimos de dar por concluidas nuestras actuaciones, no sin antes informar a nuestro remitente que podía ejercer contra la referida letrada las acciones civiles o penales de las que se considerara

asistido, y pedirle que, si a bien lo tenía, nos informara de lo que resultara del citado Recurso, de gran interés para nosotros a la vista de la situación descrita.

También la interesada en la **queja 02/554** comenzaba y concluía el relato efectuado en la misma con un intento de poner de manifiesto su disconformidad con el funcionamiento del turno de oficio del Colegio de Abogados de Málaga. Sin embargo, entre el comienzo y el fin de su relato nos describía unos hechos que supondrían, en su caso, no una discrepancia con el funcionamiento del turno que, por el contrario, se adivinaba eficaz dadas las circunstancias, sino con la actuación profesional de la letrada que le fue designada.

Pero en este caso ni la actuación de ésta, que ni tan siquiera se produjo porque estaba dada de baja, ni la de su sustituta, parecía que fueran contrarias a normas deontológicas profesionales, siendo, a nuestro entender, la impaciencia y la inseguridad propias de la situación de tensión que se vive en un proceso de separación lo que impidió a la interesada entenderse con sus abogadas, lo que le llevó a fiarse más de la de su marido, bajo cuya asistencia técnica terminó firmando un convenio regulador mutuamente consentido.

En la línea de la, en nuestra opinión, más que indulgente postura que suelen adoptar los Colegios de Abogados frente a los colegiados que son objeto de denuncia y consiguiente sujeto de expediente de información previa y/o disciplinario, está lo acaecido en la **queja 02/4288**.

Tanto del relato realizado por la propia interesada como del examen de la documentación que ésta nos remitía se desprendería que en su día había impugnado determinadas preguntas de una oposición agotando el trámite administrativo previsto al efecto. Abierto el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo, dejó transcurrir parte del tiempo hasta que decidió acogerse al beneficio de justicia gratuita, quedando, con su solicitud, interrumpido dicho plazo.

Una vez le fue notificada la designación de abogado de oficio —que dio lugar a que de nuevo comenzara a transcurrir el plazo restante para interponer el recurso—, se puso de inmediato en contacto con su despacho, no atendiéndole el titular de la designación sino una compañera suya que le aseguró hacerse cargo del asunto.

A partir de este momento se tuvo que entender sucesivamente con otras dos Letradas del mismo despacho que fueron haciéndose cargo del tema tras los respectivos abandonos de las anteriores hasta que la última le dio la noticia de que el recurso no había sido admitido a trámite por haberse interpuesto fuera de plazo.

En efecto, analizando el Auto por medio del que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo declaraba la inadmisión a trámite del recurso, se observaba claramente que el cómputo de las fechas no presentaba grandes dificultades. Así, notificada la

resolución que puso fin a la vía administrativa el 17 de octubre de 2000, el plazo de dos meses para interponer recurso jurisdiccional desde entonces quedó interrumpido con la petición, efectuada por la interesada en fecha 7 de diciembre de 2000, de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. En ese momento, pues, quedaban diez días para interponer el recurso.

Rehabilitado el cómputo con la designación del abogado de oficio el día 25 de enero de 2001, el plazo para interponerlo se extendía, pues, hasta el día 5 del siguiente mes de febrero (aunque pudiera haber un cómputo erróneo en uno o dos días más arriba o más abajo). Sin embargo, se procedió a la presentación del recurso con fecha 21 de dicho mes y año, sobradamente pasado de fecha pues, lo que provocó la indefectible declaración de inadmisión a trámite del recurso.

Indicándole a la interesada el propio Letrado responsable del asunto, es decir, el que fuera oficialmente designado para ostentar su dirección técnica (aunque de hecho la ejercieran sus compañeras colaboradoras), que no podía hacer nada y que si quería que formulara denuncia colegial, así lo hizo, haciendo extensiva dicha denuncia a todos los letrados que, aunque no habían sido designados, intervinieron supliéndole.

Tras una espera de nueve meses, a la interesada le fue notificada la resolución adoptada al respecto por la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Sevilla, encontrándose con la sorpresa de que el expediente al que su denuncia dio lugar había sido objeto de archivo "*al no detectarse infracción deontológica en la actuación profesional de los letrados denunciados*" (sic), sin más explicaciones al respecto.

En lo que a esta Institución se refiere, más sorprendía el tiempo que había necesitado la Junta de Gobierno para adoptar tan parca resolución, así como la absoluta ausencia de motivación de la misma, que sus propias conclusiones, aunque, como se ignoraba bajo qué criterios se había llegado a las mismas, en presencia de lo que, en principio, parecía tener toda la apariencia de una negligencia manifiesta, difícilmente podríamos alinearlos con el contenido del acuerdo adoptado.

Es por ello que, atendiendo principalmente a la indefensión que había de suponer para la interesada el absoluto desconocimiento del motivo por el que se había llegado a dicha conclusión, que creímos necesario someter a la consideración del Decano del Colegio todo lo anterior y solicitarle al respecto la emisión del correspondiente informe.

El, a nuestro parecer, sorprendente informe que el Decano del Colegio de Abogados de Sevilla nos envió se basaba en los siguientes criterios:

Con respecto al mucho tiempo transcurrido entre la denuncia colegial y la resolución de archivo, primer reproche que se le hacía, argumentaba que los nueve meses empleados se justificaban por el hecho de que fueran cuatro los Letrados intervi-

nientes en el asunto, con los que, lógicamente, se había tenido que entender la tramitación del expediente.

En cuanto a la ausencia de motivación del acuerdo, coincidía con nosotros en considerar parca la misma, al haberse limitado a expresar que no se detectaba infracción deontológica en la actuación de los letrados denunciados, pero nos significaba que es criterio de la Junta de Gobierno estimar la existencia de infracción deontológica cuando concurre una actuación dolosa del letrado o una negligencia grave, que resulte verdaderamente inadmisibles en un profesional.

Si por el contrario —continuaba exponiendo— lo que se detecta es una actuación puntual consistente en que pueda haber precluido un plazo por el mero error de cómputo, olvido circunstancial o cualquiera otra razón de esa naturaleza, no debe sancionarse cuando se trata de un error puntual y no habitual.

Cuestión distinta —proseguía— es la posible responsabilidad civil profesional en que haya podido incurrir alguno de los letrados denunciados a causa de lo sucedido, quien deberá asumir la responsabilidad civil profesional que haya podido cometer, que corresponde determinar a los jueces y no al Colegio, que en ningún caso puede condenar a un letrado a indemnizar al cliente.

Por tanto —insistía—, que la conducta no mereciera (a su criterio) el reproche de una sanción deontológica no implicaba que el cliente que se considerara perjudicado no pudiera reclamar judicialmente la indemnización que estimara pertinente, tanto del letrado al que considerara responsable de lo sucedido como de la compañía aseguradora que cubre la responsabilidad profesional de todos los abogados incorporados al Colegio.

Con independencia de lo anterior, nos informaba de que la interesada había interpuesto contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Recurso de Alzada ante el Consejo Andaluz de Colegio de Abogados, con la intervención de abogado de oficio que a tal fin le habían nombrado.

Nos recordaba que, no obstante lo anterior, el Consejo decidiría si se podía considerar que la interesada tenía "interés directo" en el expediente y si, en su caso, procedía revocar o no la decisión de la Junta de Gobierno, toda vez que es criterio jurisprudencial considerar que en los expedientes disciplinarios el denunciante carece de legitimación para mostrarse parte y que su papel termina con la presentación de la denuncia.

Por cierto —permítasenos un brevísimo inciso—, que es éste un tema (el de la presunta ausencia de interés directo del denunciante en los expedientes disciplinarios) que nos preocupa gravemente por lo que supone de indefensión para éste, que ya comentamos profusamente el pasado año, que probablemente seguiremos comentando en los próximos si todo sigue igual, pero del que no nos vamos a ocupar éste por falta de espacio.

Terminaba el Colegio concluyendo que de la denuncia de la interesada se infería que su verdadera pretensión era que se le indemnizara por la supuesta negligencia profesional causante de perjuicio, sin que ello fuera posible, en modo alguno, en vía deontológica ni colegial, sin perjuicio de que pudiera reclamar esas responsabilidades profesionales ante la jurisdicción civil.

A todo lo anterior tendríamos que oponer las siguientes consideraciones:

Podemos aceptar que siendo cuatro los letrados denunciados se hubiera tenido que emplear un amplio espacio de tiempo en la sustanciación del expediente, aunque nueve meses siguen pareciéndonos excesivos para tomar una decisión tan poco necesitada de argumentos, si tan claro se tiene. Una vez más tenemos que reprobar el mucho tiempo que para resolver expedientes aparentemente simples suelen emplear los Colegios de Abogados, provocando con ello una comprensible desconfianza del tan ignorado como ignorante (por la ausencia de noticias al respecto) denunciante.

No podemos compartir el argumento de que la parquedad de la resolución responda al hecho de ser de archivo, es decir, de no haberse considerado infracción deontológica lo ocurrido y, por tanto, no ser necesario motivarlo: en último extremo podrían haber expuesto a la interesada los mismos argumentos que, compartiémoslos o no —más bien no—, nos exponían a nosotros acerca de que un error puntual no es merecedor de sanción al constituir un hecho aislado y no suponer, por tanto, infracción deontológica.

Tampoco podemos compartir ese argumento: infracciones deontológicas las hay de distintas y diversas graduaciones, al igual que las sanciones que a las mismas corresponden, y no por ser un hecho puntual y aislado —suponemos que lo que quiere decir es que no se repite con frecuencia— tiene por qué dejar de ser una infracción.

¿Habría, pues, que esperar a que se acumularan varios expedientes similares en contra de un letrado para considerarlo infracción deontológica? ¿Podrían acumularse si los mismos habían concluido en archivo, es decir, cómo se sabría que no se trata de un hecho aislado si los anteriores han sido objeto de archivo? ¿A partir de cuántos errores de cómputo de plazo puede considerarse una actuación profesional como negligente y constitutiva de infracción deontológica?

Son muchos los interrogantes que se nos plantean ante tan simple argumento. Insistimos: las faltas son, en cualquier ámbito, graduables de menor a mayor gravedad y en correspondencia lo son las sanciones que respecto de las mismas se impongan, pero no nos parece que por aislado o puntual que sea un hecho indudablemente negligente como el que nos ocupa, nada menos que haber dejado precluir un plazo, deba quedar impune y no se sancione ni siquiera en su grado más leve simplemente por el hecho de ser uno sólo.

De lo que no cabe duda es de que para quien ha sufrido el error será un hecho tan aislado como que no volverá a repetirse: ha perdido cualquier posibilidad de seguir adelante con el asunto que puso en manos de un abogado que ni siquiera eligió, sino que le fue designado de oficio.

No obstante todo lo anterior, en lo que a la cuestión práctica que a la promotora de la queja afecta en relación con el referido expediente colegial, nada podía hacer esta Institución en lo que se refiere a la decisión de archivar o no el expediente, toda vez que decidir sobre cuestiones disciplinarias es de la exclusiva competencia del Colegio de Abogados. A mayor abundamiento, el acuerdo se encontraba recurrido y pendiente de ser conocido en alzada por el Consejo Andaluz de Colegios de Abogados.

Por otra parte, la vía de reclamación de posibles responsabilidades civiles se encontraba expedita y de la misma podía hacer uso la interesada cuando y si lo consideraba oportuno, y así se lo hicimos saber, advirtiéndosele que toda responsabilidad está sujeta a plazos de prescripción que debería vigilar.

Y, por último, se le informaba que podría haber presentado su queja ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, al tratarse de un abogado de oficio, aunque como quiera que según el artículo 41 de su Ley reguladora la Comisión ha de dar cuenta al Colegio de las denuncias que contra los colegiados se formulen es de suponer que, de haberlo hecho, se estaría ante idéntico resultado, con la única diferencia de que la resolución adoptada por el Colegio de Abogados sería susceptible de ser recurrida por la propia Comisión, según dispone el mencionado precepto.

No es necesario insistir, a la vista de todo lo anterior, en las razones que nos han llevado a destacar este caso en el Informe Anual.

Los tres expedientes que vamos a comentar a continuación tienen el común denominador de afectar, al contrario que los anteriores, no a abogados de oficio sino de libre designación, versar sobre negligencias profesionales más que evidentes, y pesar sobre los mismos grandes retrasos en su tramitación, dándose la circunstancia de que dos de ellos se han sustentado frente al Colegio de Abogados de Huelva, que lamentamos se suela mostrar para con esta Institución, cuando menos, moroso en sus contestaciones.

El expediente de **queja 01/3986**, iniciado el pasado ejercicio y concluido en el que ahora comentamos, lo promovía quien habiendo efectuado el encargo a un letrado de defender sus intereses, primero en vía administrativa y después jurisdiccional, en relación con una reclamación dirigida contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, le había aquél mantenido en la creencia de haber formulado al efecto demanda ante el Juzgado de lo Social y sostenido los trámites correspondientes, cuando ni siquiera la había presentado, como pudo comprobar al interesarse directamente por el asunto en el Decanato de los Juzgados de lo Social onubenses.

A mayor abundamiento, resultaba que dicho encargo se plasmó documentalmente en un contrato de arrendamiento de servicios redactado al efecto y otorgando a favor del letrado un poder general para pleitos, lo que impedía la posibilidad de que pretextara éste una versión distinta a la manifestada por el denunciante, quien había unido a su escrito-denuncia los documentos acreditativos de lo anteriormente expresado, desde el contrato de arrendamiento de servicios suscrito entre abogado y cliente hasta la certificación del Decanato acreditativa de que no existía ninguna demanda interpuesta a su nombre.

Sin embargo, a la fecha en que interpuso la queja ante esta Institución, varios meses después de que presentara su denuncia colegial, no había recibido por parte del Colegio de Abogados respuesta alguna a la misma, lo que determinó la admisión de su queja, bien que fuera exclusivamente por el silencio de que estaba siendo objeto.

Seis meses después de que solicitáramos oportuno informe, y después de tener que reiterarlo, recibimos contestación por medio de la que se nos indicaba que aunque estaban a punto de resolver, todavía no habían podido hacerlo —más de un año después—, ya que el Colegio había cambiado de sede y se le habían extraviado varios expedientes (éste entre ellos), asegurándonos que cuando emitieran la correspondiente resolución nos darían traslado de la misma, aunque advertían que si lo que el interesado quería era reclamar daños morales y materiales, lo hiciera ante los Tribunales de Justicia, ya que el Colegio sólo se pronunciaría en lo tocante a la responsabilidad disciplinaria.

De la información recibida dimos traslado al interesado, aunque, a la vista de lo anterior, no cerramos frente al Colegio, a la espera del envío de la información prometida.

Sin embargo, ni el Colegio nos la ha enviado, ni nosotros hemos podido proseguir con la tramitación del expediente por propia petición de desistimiento del interesado, quien nos escribió, descorazonado, argumentando que se encontraba enfermo para seguir insistiendo en un asunto en el que no veía fuera a obtener ni resarcimiento ni tan siquiera reconocimiento de la negligencia de que había sido objeto.

Con un considerable retraso, respecto del que se pedían disculpas por el mucho trabajo que tiene y el reducido número de empleados de que dispone, nos llegó la respuesta a la petición de informe realizada al Colegio de Abogados de Huelva con ocasión de la tramitación de la **queja 02/3704**, en la que el interesado planteaba que encargó hacía varios años a una Letrada “la tramitación de la liquidación de la herencia de su esposa”, para cuya gestión entregó una elevada cantidad de dinero a la referida Letrada, quien, a su vez, emitió e hizo entrega al interesado de su correspondiente recibo.

Tras esperar varios años sin recibir noticia alguna, el interesado solicitó a la mencionada Letrada la devolución de la documentación que le fue entregada al efecto, pero ni se le había

hecho entrega de la misma ni ofrecido explicación alguna al respecto.

A la vista de lo anterior, presentó denuncia colegial, pero después de que se interesase por la misma al no haber recibido respuesta alguna, el propio Colegio le recomendó que la reprodujera, lo que realizó mediante nuevo escrito. Sin embargo, tampoco desde entonces había vuelto a tener noticia al respecto, siendo ése el motivo por el que se había dirigido a esta Institución solicitando emprendiéramos la investigación oportuna sobre las causas del silencio que, hasta ese momento, había tenido por respuesta.

De la resolución adoptada al respecto, copia de la que se nos enviaba al contestar nuestra petición de informe, se desprendía que la misma había sido, una vez más, de archivo, toda vez que la letrada denunciada negaba haberse opuesto a la devolución de la documentación de la que se le hizo entrega en su día, contrariamente a lo que el interesado decía, y que, según aquélla, lo que ocurría era que el interesado se negaba a firmar un recibo por la documentación, que remitió al Colegio para su entrega al interesado, insistiendo en que siempre había estado a su disposición.

Fuera o no cierto, el caso es que nuestro remitente recibió directamente del Colegio la documentación entregada y no devuelta, por lo que, recuperados sus documentos, el archivo de la denuncia no era algo que le pudiera preocupar gravemente.

El retraso en resolver el Colegio de Abogados de Cádiz un Expediente de Información Previa incoado a raíz de la denuncia colegial interpuesta por el interesado contra el abogado que le llevaba los asuntos a su anciana madre, a la que no daba cuenta de los mismos ni quería darle explicaciones tampoco a él cuando, en nombre de aquélla, se las había pedido, dio lugar a la presentación de la **queja 02/819**, así como a la admisión de la misma por parte de esta Institución.

En su contestación, el Colegio argumentaba que el tiempo transcurrido había sido el necesario para ofrecer al Letrado la posibilidad de efectuar alegaciones, reprochándole al promotor tanto de la queja como de la denuncia colegial su impaciencia.

Pero aunque también nosotros habíamos detectado cierta vehemencia en nuestro remitente, ello no justificaba el hecho de que se hubieran necesitado tres meses y medio para que el Letrado realizara alegaciones, por lo que nos volvimos a dirigir a la ilustre corporación colegial gaditana indicándole que el transcurrido parecía tiempo más que suficiente y que ya era hora de que se resolviera en algún sentido, quedando a la espera de que nos informara al respecto.

Casi de inmediato, tanto el Colegio como el propio interesado, que nos daba traslado de idéntica información, nos significaban que se había resuelto incoar Expediente Disciplinario por falta grave, lo que dio lugar a la conclusión de nuestras actuaciones, no sin antes advertir a nuestro remitente que podía

acudir nuevamente a nosotros en caso de que volviera a retrasarse injustificadamente el procedimiento, que entonces ya no se encontraba en fase de información previa sino disciplinaria.

Queremos destacar, para concluir este epígrafe, que se ha producido un detectable aumento de quejas relacionadas con el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, aunque resulta igualmente destacable que la mayor parte de ellas o bien no son admisibles por no detectarse desde un principio irregularidad alguna o, admitidas, se cierran tras su tramitación con idéntico resultado de no irregularidad.

Son quejas en las que la mayor parte de las veces se discrepa del motivo por el que no se reconoce el derecho, y aunque hay quien se muestra disconforme con el tope económico señalado para tenerlo —principalmente quienes lo sobrepasan por poco—, son los más quienes no parecen entender que hay otras causas de exclusión que tienen que ver bien con la ausencia de preceptiva asistencia técnica de abogado en el procedimiento judicial que se pretende emprender, bien con la insostenibilidad de la pretensión.

Así, en la **queja 02/605** la interesada se quejaba de que un Colegio de Abogados le hubiera denegado el nombramiento de un abogado de oficio que había solicitado con la intención de instar una declaración de herederos *ab intestato*, argumentando no ser preceptiva para ello la intervención de letrado, cuando ella necesitaba obtenerla a toda costa para poder cobrar una pequeña cantidad que por el fallecimiento de su marido le tenía que entregar la Seguridad Social francesa, que era la que le exigía la declaración, pareciéndole injusto que tuviera que pagar por ello sin tener dinero o, como alternativa, dejar de cobrar la indemnización pendiente de cobro.

En presencia de tales antecedentes, y una vez examinada la resolución del Colegio, que la interesada nos remitía con su escrito de queja, tuvimos que aclararle, en primer lugar, que dicha declaración de herederos la iba a necesitar, más tarde o más temprano, no sólo para cobrar esa indemnización sino para cualquier gestión relacionada con la herencia de su marido, aunque sólo fuera para operaciones relativas a la vivienda que tuviera el matrimonio.

En segundo lugar, que la designación de abogado de oficio es consecuencia del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, y no es el Colegio de Abogados el que reconoce el derecho sino la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la provincia, a la que el Colegio, que en principio se había limitado a comunicar a la interesada que al no entender que le correspondiera el derecho no procedía a la designación provisional de abogado, había remitido la petición, y que se debería pronunciar al respecto oportunamente.

Y, en tercer lugar, lo que era más importante: que conforme a lo dispuesto en el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «la declaración de que determinadas personas, que sean descendientes, ascendientes o cónyuge del finado, son los úni-

cos herederos abintestato se obtendrá mediante acta de notoriedad tramitada conforme a la legislación notarial por Notario hábil para actuar en el lugar en que hubiere tenido el causante su último domicilio en España y ante el cual se practicará la prueba testifical y documental precisa».

Es decir, que para obtener el acta de declaración de herederos no necesitaba —ni podía, según las referidas previsiones legales— acudir al Juzgado, sino a un Notario, sin que para ello fuera precisa la intervención de abogado, ya que el Notario se encargaría de redactar el Acta y de informarle acerca de los documentos que debía aportar.

No obstante, el problema económico de la interesada se mantenía vivo: obviamente, el Notario cobraría los honorarios que establezcan los aranceles notariales, respecto de los que no existe ningún tipo de gratuidad, para ese determinado acto jurídico documentado.

Esto último nos permite, incluso, enlazar con el siguiente epígrafe, en el que se comentan determinadas cuestiones planteadas por los ciudadanos relativas a sus relaciones con otros profesionales del Derecho, como son los Notarios, fedatarios públicos cuya intervención es tan ineludible como preceptiva para determinadas operaciones jurídicas.

2.5 QUEJAS AFECTANTES A OTROS PROFESIONALES DEL DERECHO: NOTARIOS Y REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD

De manera muy esporádica reflejamos en algunos de nuestros Informes Anuales quejas relativas a las actuaciones de las oficinas de la Notaría Pública. Esta eventualidad de nuestros comentarios al respecto obedece a que se trata de una materia que ni se plantea con profusión ni suele, cuando se hace, haberse agotado su trámite previo natural, que no es otro que el de dirigirse previamente al Colegio Notarial de que se trate, en función de que es esa corporación colegial que aglutina a los fedatarios públicos de su respectiva circunscripción la que ostenta las competencias oportunas, sin perjuicio de las que correspondan a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

No obstante, hay ocasiones como las que a continuación se comentan, en las que se plantean casos que por su singularidad bien merecen al menos una breve reseña.

El interesado en la **queja 02/1587** manifestaba que un par de años atrás otorgó escritura de compraventa de un inmueble con derecho al uso de plaza de aparcamiento señalada en plano adjunto, con una determinada superficie. Al ir a inscribir la finca objeto de la compraventa en el Registro de la Propiedad correspondiente se le indicó que la inscripción quedaba pendiente de despacho por no coincidir la superficie expresada en plano con la recogida en la escritura.

A la vista de lo anterior, había solicitado por escrito a la Notaría actuante la rectificación de la escritura, y ante la falta de respuesta de la misma había vuelto a reiterar se atendiera a su petición o se le informara de las circunstancias que lo impidieran, habiendo obtenido, durante un año de espera, la llamada por respuesta, siendo ello lo que le había impulsado a acudir a esta Institución, al objeto de que se investigaran los hechos expuestos, o se diera traslado de los mismos al organismo o institución que pudiera ostentar las oportunas competencias al respecto.

Atendiendo a las que ostentan los Ilustres Colegios Notariales, que en el caso que comentamos era el de Sevilla, dimos traslado al mismo de copia del escrito explicativo del interesado y documentos al mismo acompañados, al objeto de que, en función de dichas competencias, y sin perjuicio de las que pudieran corresponder a la Dirección General de los Registros y del Notariado, tomara conocimiento del problema planteado y adoptara la resolución que procediera.

De la información recibida se desprendía que la Junta Directiva de la referida corporación colegial había adoptado por unanimidad acuerdo, que ya le había sido oportunamente notificado al interesado, en el que se recogía que en la escritura se tuvo presente la medida que constaba en la anterior, que es la que proporcionó el vendedor y que fue conocida por el comprador la existencia de una diferencia con el plano y objeto de especial advertencia en el acto del otorgamiento, por lo que, toda vez que el artículo 153 del Reglamento Notarial dispone que “cuando sea imposible realizar la subsanación en la forma anteriormente prevista se requerirá para efectuarla el consentimiento de los otorgantes o una resolución judicial”, debería comparecer nuevamente la parte vendedora junto con la compradora para proceder a la subsanación, en relación con la cual —y es éste un dato relevante a destacar— el Notario autorizante había manifestado su disposición a asumir los gastos que originara la misma.

En la **queja 02/3215**, el interesado exponía que se había visto obligado a rectificar la escritura de propiedad de su vivienda debido a que en su día le habían asignado un número de Documento Nacional de Identidad incorrecto.

Aunque en este caso el Notario no le había puesto inconveniente alguno, en el Registro de la Propiedad le exigían que abonara, por los gastos de la rectificación, una cantidad que, si bien exigua, no estaba dispuesto a abonar por entender que no tenía él que afrontar un gasto derivado de un error de la Administración, que no tenía por qué recaer sobre él.

Aunque nuestro remitente no dejaba de tener razón, en buena lid la que tendría que afrontar los gastos que el error hubiera provocado era la Administración que se equivocó, es decir, la Policía Nacional tramitante del Documento, pero realmente el Registro de la Propiedad no parecía tener que ver nada con ello.

No obstante, de lo que no cabía duda era de que carecíamos de capacidad supervisora respecto de un Registro de la Propiedad en un tema como éste, que era, a la postre, lo que pretendía el interesado, que quería que nos dirigiéramos al Registrador para que le devolvieran su escritura sin costo alguno.

Así las cosas, se trataba de un problema que, en su caso, debería resolver el Colegio de Registradores, sin perjuicio de las competencias que al respecto correspondieran a la Dirección General de los Registros y del Notariado, organismo que es realmente el que dirime cualquier discrepancia que pueda existir respecto de una decisión adoptada por un Registrador de la Propiedad.

Y ello porque la Exposición de Motivos del Real Decreto 483/1997, de 14 de abril, que aprueba los Estatutos Generales de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles para adaptarlos a las normas constitucionales, establece “que los Colegios de los profesionales ejercientes de funciones públicas (como son los Registradores) forman parte del sistema organizativo y jerarquizado de la función pública estatal que desempeñan sus componentes”, siendo el afectado por la queja un Registro ubicado en nuestra Comunidad, y previendo dichos estatutos la existencia de Decanos Territoriales o Autonómicos.

Así pues, sugerimos a nuestro remitente que planteara el caso ante el Colegio de Registradores de la Propiedad, en función de las competencias que dicha corporación colegial ostenta al respecto, sin perjuicio de las que le correspondieran a la Dirección General de los Registros y del Notariado, pudiéndose, no obstante lo anterior, dirigirse nuevamente a nosotros si del Colegio no recibiera respuesta en ningún sentido.

La singular cuestión que planteaba el formulante de la **queja 02/4117** no era otra que el mostrarnos su extrañeza y desconformidad con el hecho de que el coste notarial de un determinado acto jurídico documentado —no quedaba claro si se trataba de una declaración de herederos *ab intestato* o de un testamento— no fuera proporcional a la capacidad económica o a los ingresos del ordenante, que en su caso eran tan limitados que no podía permitirse ningún gasto extraordinario, por reducido que fuera.

Al respecto, tuvimos que aclararle que el coste de los actos que se formalizan ante Notario están sometidos a arancel, es decir, que están fijados de antemano con arreglo a unos precios invariables acordes con la naturaleza y cuantía del acto a formalizar así como con la extensión del documento, pero no conforme a la capacidad económica del ordenante, por lo que el coste del acto jurídico documentado que pretendía formalizar ante notario era igual para todos, fuera cual fuera su capacidad económica.

No obstante, le sugerimos que planteara al Notario su problema por sí, a la vista de su precaria situación económica, accedía a fraccionar el pago en varios plazos a los que pudiera hacer frente.

2.6 ACTUACIONES EN MATERIA DE EXTRANJERÍA

El año 2002, que corresponde al ejercicio al que el presente Informe se refiere, ha sido, en materia de extranjería, pródigo en incidentes de envergadura, de algunos de los cuales guardamos muy triste recuerdo.

Ha sido el año, entre otros sucesos de mayor o menor gravedad, del masivo encierro de inmigrantes en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, de los enfrentamientos con la Policía Nacional en Almería y Málaga, de incidentes ocurridos en el Centro de Internamiento de Málaga y, cerrándolo, del incendio de la Comisaría de Málaga, ocurrido en fechas aún recientes, a consecuencia del que fallecieron siete inmigrantes.

No es que pretendamos dar una visión catastrofista de la situación de los inmigrantes extranjeros en Andalucía; nos limitamos a constatar unos hechos que confiamos sean producto de un cúmulo de circunstancias que han coincidido en un relativamente corto espacio de tiempo, que en modo alguno tienen por qué volver a repetirse.

Pero no es menos cierto que la ya cotidiana presencia de una importante población inmigrante en nuestra Comunidad exige, como desde esta Institución se viene propugnando desde hace mucho tiempo y repitiendo hasta la saciedad, la adopción de medidas de corte integrador que permitan corre-

gir una serie de disfunciones en parte propiciadas por una política de inmigración que parece preferir la improvisación a la seguridad jurídica y el ejercicio del control policial al de los derechos y libertades de los extranjeros, contrariamente a lo que tan pomposamente proclama la Ley en la que ha de desenvolverse la política inmigratoria.

Es por ello que en el presente Informe hayamos preferido destacar dichos incidentes, que esperamos no tengan que repetirse, en perjuicio de las quejas individuales y alusivas a los problemas que año tras año se siguen reiterando: expulsiones, dificultades para obtener visados, mal funcionamiento de los Consulados, desesperantes retrasos en resolver las solicitudes de permiso de trabajo y residencia e incluso de sus renovaciones, las cada vez más frecuentes denegaciones, las dificultades para conseguir la reagrupación familiar, y un largo etcétera que acrecentan las ya de por sí penosas circunstancias que rodean a cualquier persona que se ha visto obligada a dejar su país de origen en una legítima búsqueda encaminada a mejorar sus condiciones de vida.

A efectos ilustrativos, y antes de pasar a comentar esos sucesos a que nos referimos al comienzo del presente epígrafe, reseñamos a continuación un cuadro con el número de quejas y de las materias sobre las que han tratado las mismas durante el ejercicio al que se refiere el presente Informe:

EXTRANJEROS	REGULARIZACIÓN, PERMISOS, AUTORIZACIONES	227
	GENERALES	24
	VISADOS	23
	INCIDENTES Y MALOS TRATOS	12
	EXPULSIONES	8
	TEMPOREROS	4
	NACIONALIDAD	2
	REAGRUPACIONES	1
	OTRAS	14
TOTAL		315

Como puede verse, seguidas de las relativas a visados y de las denominadas generales —así llamamos a las que afectan a un interés general—, el mayor número de quejas versa sobre regularizaciones, permisos (de residencia) y autorizaciones (para trabajar), pero es necesario aclarar que de este cuantioso bloque de quejas, que ha significado un incremento de las de esta materia que va de las 105 del pasado ejercicio a las 315 de éste, 175 de ellas corresponden a las individualizadas peticiones de mediación que para obtener su regularización nos hicieron llegar otros tantos inmigrantes de entre los que participaron en el encierro de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, uno de los hechos de mayor trascendencia que se produjeron en el

ejercicio que comentamos, en el que la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz adquirió un tan inusitado como no pretendido protagonismo.

2.6.1 EL ENCIERRO DE LA UNIVERSIDAD PABLO DE OLAVIDE DE SEVILLA

Los días 21 y 22 de junio de 2002 tuvo lugar en Sevilla la celebración de la cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno Europeos, centrándose el debate en tres cuestiones capitales: inmigración, ampliación a los países del Este y reforma de las instituciones europeas.

Diez días antes del citado acontecimiento unos 450 inmigrantes se concentraron en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, procedentes de diversos puntos de España como Zaragoza, Alicante, Barcelona, Madrid, Almería y principalmente de Huelva, donde casi todos hicieron escala previa, algunos de tres meses coincidiendo con la temporada de la recogida de las fresas y otros tan solo de unos días. El grupo estaba compuesto en su mayoría por argelinos, junto a los cuales había diecinueve marroquíes, treinta subsaharianos, treinta y un mauritanos y una rumana.

Al parecer, los integrantes del grupo entraron en la Universidad portando unas pegatinas que los relacionaban con unas ficticias jornadas multiculturales, siendo acompañados por quienes se hicieron denominar “Red de Apoyo”, compuesta por personas a título individual y por miembros de una organización que suele operar en el ámbito de la inmigración en la provincia de Huelva. Esta Red de Apoyo sostuvo siempre que tan sólo se unieron al encierro respaldando la idea de los inmigrantes, que eran quienes lo habían organizado todo, eligiendo el recinto universitario como lugar idóneo para el desarrollo de su reivindicación por la cercanía a la Cumbre Europea que se celebraría en Sevilla.

Cuando la Universidad se percató de lo que estaba sucediendo, pidió al Delegado del Gobierno en Andalucía efectivos para frenar la continua entrada en el recinto, pero se negó a cualquier tipo de intervención policial dentro de éste mientras no se registrasen incidentes violentos o daños a su patrimonio. Al mismo tiempo habilitó tres pabellones deportivos acordando con los primeros portavoces de los encerrados que les permitirían su estancia en esa zona siempre que no alterasen el funcionamiento diario del campus.

Desde el inicio del encierro, la Rectora de la Universidad solicitó la mediación del Defensor del Pueblo Andaluz, acudiendo una representación de esta oficina al recinto universitario para obtener información de lo ocurrido. A partir de este momento se inicia actuación de oficio, decretándose la apertura de la **queja 02/2631**.

Entre tanto, la Rectora mantenía reuniones con Asociaciones, Ayuntamientos, Consejería de Gobernación y otras instituciones; en las que iba informando de lo sucedido y solicitando la colaboración de todos, reafirmando en la idea inicial de no permitir la entrada de la policía en el recinto.

Para organizar la ayuda humanitaria, la Universidad solicitó la colaboración de entidades que trabajan en el entorno de la inmigración y de la cooperación para el desarrollo tales como, Cáritas, Sevilla Acoge, Cruz Roja o Médicos del Mundo, así como de la Diputación Provincial de Sevilla y de los Ayuntamientos más afectados, como los de Sevilla, Dos Hermanas, Alcalá de Guadaíra y otros relacionados con el área de influencia geográfica de la Universidad en la que se mantenía el encierro.

Por su parte, los encerrados comenzaron a organizarse, distribuyéndose en diecisiete grupos al frente de cada cual designaron un representante, que fueron quienes se reunieron con el Defensor del Pueblo Andaluz, al que demandaron “papeles para todos” y una solución común.

Sin embargo, desde un primer momento hubo de dejarles claro que era imposible atender cualquier petición que no pudiera resolverse, bien que fuera con la mayor de las flexibilidades, en el marco de la legalidad vigente en materia de extranjería.

A tal objeto, y tras varias reuniones, el Defensor propuso la creación de una Comisión Jurídica que estudiase cada caso de manera individual. Dicha Comisión se compuso de unos quince juristas especializados en inmigración, coordinados por un profesor de la Universidad Pablo de Olavide, que velaría por el interés de los encerrados.

El objetivo de la Comisión no era otro que el de estudiar caso por caso y elaborar propuestas para elevar a la administración, en la búsqueda de una solución, si es que ello era posible, para cada uno de ellos. Sin embargo, esta labor de mediación encontraba más y más obstáculos en las primeras semanas de encierro, tanto por el elevado número de representantes de los encerrados como debido a que se había empezado a detectar una actitud de abierta hostilidad por parte de algunas personas vinculadas a la denominada “Red de Apoyo”.

La situación se hizo tan insostenible que el Defensor, ante el continuo rechazo de sus propuestas, renunció a continuar como mediador en el conflicto, pero, ante la insistente petición de los encerrados, reflejada en el escrito cuyo contenido se recoge a continuación, y las numerosas muestras públicas de apoyo a su labor mediadora, incluso del Arzobispo de Sevilla y el Presidente de la Junta de Andalucía, decidió reanudar su mediación.

El escrito de los encerrados fue el siguiente:

“Los abajo firmantes, representantes de cada uno de los diecisiete grupos en que se integran los inmigrantes encerrados en la Universidad Pablo de Olavide, solicitan de V.E. que, con el fin de mantener su mediación en este problema, garantice por escrito los siguientes puntos:

1. Solicitar de la administración la regularización colectiva de todos los inmigrantes encerrados en la Universidad salvo lo que tengan antecedentes penales graves.

2. Defender ante la administración que la concesión de papeles sea favorable a todos los inmigrantes que ese encuentran encerrados en la Universidad y que sea lo más rápido posible.

Asimismo, los abajo firmantes solicitan del defensor del Pueblo Andaluz una reunión para el día 1 de julio en la que tratar estas cuestiones.

Sevilla, a 30 de junio de 2002.”.

Fue como respuesta a dicha petición, que se aceptara continuar con la mediación, pero se impuso la condición de que quienes a ella pretendieran acogerse comenzaran por facilitar los datos sobre sus situaciones a la Comisión Jurídica, para poder elaborar una propuesta documentada que presentar a la administración. Así pues, a quienes quisieron acogerse a la mediación ofrecida por el Defensor del Pueblo Andaluz se les facilitó un escrito-petición con el siguiente texto:

“D. _____ mayor de edad, nacional de _____ provisto de pasaporte o _____ núm. _____, me dirijo al Defensor del Pueblo Andaluz, para exponerle lo siguiente:

Desde el pasado día 10 de junio, me encuentro encerrado, por propia voluntad, en las dependencias de la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla, junto con otros compañeros de distintas nacionalidades, en demanda de una solución de estancia legal en España, país en el que quisiera trabajar para, de ese modo, poder ayudar a mi familia.

Dado que, gracias a su labor mediadora y al asesoramiento de la Comisión Jurídica creada para el estudio de nuestra situación, el encierro puede ser concluido pronto, le formulo las siguientes peticiones:

1ª. Que una vez concluido el encierro prosiga la tramitación de los expedientes de regularización de estancia ya iniciados, o se comience la de aquéllos que, hasta ahora, no se hubiesen podido iniciar por diversos motivos.

2ª. Que mientras dicha tramitación se lleve a cabo en su totalidad, solicito que no se me inicie expediente de expulsión, o, de haberse iniciado, se suspenda la orden de expulsión correspondiente.

3ª. Que para las dos peticiones anteriores, pueda seguir contando con el apoyo de esa Institución ante las instancias competentes, en desarrollo de las funciones de mediación que realiza”.

A dicha petición se correspondió con un escrito que, en el ámbito periodístico, fue conocido con el quizá no muy apropiado nombre de “salvoconducto”, del siguiente tenor literal:

“Hemos recibido su escrito, que nos ha enviado desde la Universidad Pablo Olavide, en cuyas dependencias, según nos indica, se encuentra encerrado desde el pasado 10 de junio, por medio del que nos anuncia su intención de abandonar dicho encierro, aunque para ello requiere determinadas garantías a esta Defensoría.

Como Vd. sabe, desde el principio de este encierro fui propuesto como mediador en el encierro, labor que acepté, en el convencimiento de que las funciones de mediación podían ayudar a buscar una solución al conflicto creado.

Sin embargo, desde el primer momento advertí, por muy incómodo que ello resultara, de las dificultades existentes para conseguir una resolución conjunta de un conflicto que afecta a tan numeroso grupo de personas afectadas por una multiplicidad de situaciones administrativas diversas, como se ha puesto de manifiesto con posterioridad por parte de la Comisión Jurídica creada al efecto.

Así pues, al igual que todos los participantes en el encierro han contado siempre y seguirán contando con mi apoyo, la situación de cada uno de los afectados deberá resolverse conforme a las previsiones de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, sobre los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.

Sí puedo informarle que, fruto de mi mediación, existe por parte de las autoridades competentes la intención de no proceder a la detención de ninguno de los ciudadanos cuando abandonen voluntariamente el encierro.

Igualmente, hemos solicitado la paralización de cualquier trámite dirigido a la expulsión de un ciudadano mientras se encuentra a la espera de la resolución de su expediente o la tenga recurrida en vía administrativa o jurisdiccional, ya que para esta Institución dicha suspensión es la única manera de no ocasionar al recurrente indefensión.

Asimismo, hemos pedido que se traten todas y cada una de las distintas situaciones administrativas con la máxima flexibilidad que permitan las disposiciones legales y reglamentarias en materia de extranjería.

Por último, y toda vez que gran parte de los expedientes se tramitan en Subdelegaciones del Gobierno de otras provincias fuera de Andalucía, tenemos intención de canalizar los trámites a través de los Colegios de Abogados y de los Comisionados parlamentarios de las Comunidades Autónomas respectivas, así como, en cualquier caso, al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales, solicitando su apoyo al respecto”.

Mientras todo esto ocurría, cabe destacar que en el transcurso del encierro se produjeron dos huelgas de hambre, coincidiendo la primera con los días de la Cumbre. Aunque fueron de corta duración, hubo necesidad de trasladar a diversos encerrados al Hospital, en el que, tras ser atendidos, fueron dados de alta sin ulteriores consecuencias.

El 17 de julio —fecha en la que contábamos con 130 peticiones formuladas, a las que posteriormente se unieron 45 más, hasta sumar un total de 175 peticiones— se comunicó a los encerrados nuestra intención de centrar el trabajo en los expedientes ya recibidos, por medio del escrito que a continuación transcribimos:

“Considero que ha llegado el momento de ofrecerles directamente y sin mayores interferencias la decisión que ha tomado la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz ante la situación actual del encierro que mantienen en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

Primero. *Como bien conocen, fui invitado a procurar una solución al conflicto planteado, desde el inicio del encierro voluntario que se mantiene en dependencias de esa Universidad, que acogió con generosidad y comprensión la problemática de las personas afectadas. Mi intervención tuvo como origen la petición que me dirigió personalmente la señora Rectora, instantes después de producirse el encierro el pasado día 10 de junio, y la he desarrollado, como en otras ocasiones, con el ánimo de procurar ayudar a las personas que padecen esta situación con motivo de una legislación frente a la que esta Institución ha mostrado públicamente sus reservas.*

Segundo. *Desde el primer momento he pretendido expresarme con toda sinceridad respecto de la situación creada como consecuencia de la organización del encierro y de las demandas que me presentaron las personas que se expresan en nombre de los encerrados, y que consisten en la concesión de los permisos y autorizaciones que permitan una estancia, conforme a la legalidad a favor de todos los miembros del colectivo.*

En todas las entrevistas que he mantenido con los propios encerrados, o con otras personas que aparecen como portavoces de éstos, he argumentado una idea básica, y es que la demanda colectiva de regularización no podría alcanzarse sin conocer la situación de todas y cada una de las personas encerradas. Una y otra vez he procurado explicar que la solicitud de los permisos y autorizaciones se tramitaría individualmente y para sujetos concretos, en función de sus requisitos y circunstancias. Lamento tener que ser yo el único que les recuerde que la legislación no permite regularizaciones asamblearias.

Tercero. *Decidí intervenir en nombre de la Institución porque considero que es mi obligación ayudar a dar una salida al conflicto creado y he mantenido contactos previos con las autoridades de la Delegación del Gobierno, Junta de Andalucía, con la Universidad, organizaciones empresariales, con juristas expertos y asociaciones de apoyo a los inmigrantes. A pesar de lo cual, lamento los recelos de quienes insisten en buscar no sé qué extrañas maniobras en este Defensor ante unas necesidades y condicionantes que algunos fingen olvidar.*

En este sentido, propuse el 18 de junio la organización de una Comisión de Juristas, integrada por expertos uni-

versitarios y representantes de la confianza del colectivo de inmigrantes, para estudiar y documentar cada una de las situaciones a fin de posibilitar los trámites para su regularización.

Cuarto. *El trabajo realizado altruistamente por esta Comisión, nos sitúa en una realidad de partida radicalmente diferente de la que en un principio se nos describió por parte del colectivo de inmigrantes: no viene la mayoría de Huelva, ni son marroquíes; por contra, el grueso viene de Zaragoza, Barcelona y Alicante y, del mismo modo, el núcleo principal es de origen argelino.*

Estos datos rompían en un principio el procedimiento negociador planteado desde la Institución; es decir, al provenir de Huelva –como al inicio del encierro se nos aseguró– permitía política y jurídicamente, argumentar razones de peso a la hora de solicitar su regularización (presencia de ciudadanos marroquíes en la provincia de Huelva ante la demanda planteada por el sector fresero en la última campaña) al igual que el ámbito competencial facilitaba desarrollar la actuación principal en toda Andalucía.

Este somero análisis ofrecía un panorama de situaciones enormemente complejo: personas que no poseían pasaporte, algunos con expedientes de expulsión dictados y otros que habían sido recurridos; algunos con permisos solicitados sin obtener respuesta y habían quienes ya contaban con resolución denegatoria que, a su vez, podían haber interpuesto un recurso y quienes no lo impugnaron en su plazo. Para mayor complejidad, también existe un grupo que reconoce no haber iniciado ningún trámite o gestión en orden a legalizar su situación. Todo este laberinto se ha conseguido esbozar con afirmaciones en su mayoría verbales, sin datos documentales fiables y, en los pocos casos que se han mostrado papeles, muchos son contradictorios con las entrevistas realizadas.

A pesar de no pocos obstáculos, y después que se impidió la intervención de esta Comisión en tantas ocasiones como se ha requerido su generoso esfuerzo, el colectivo se comprometió por unanimidad, después de numerosas reuniones, negociaciones y asambleas, a entregar toda la documentación antes del viernes 12 de julio. Al día de la fecha no se ha cumplido con lo acordado e incluso se ha boicoteado el proceso iniciado de entrega de documentación; y sólo se han podido pergeñar 130 expedientes de manera imprecisa.

Y con estas peticiones seguiremos trabajando. Nuestra respuesta ha sido organizar un sistema de apoyo en el que hemos implicado a los Colegios de Abogados de Zaragoza, Barcelona y Alicante, así como al propio Colegio de Sevilla; se han preparado los contactos con los Comisionados Autonómicos afectados (Sindic de Greuges de Cataluña, Justicia de Aragón y Sim-

dic de Greuges de Valencia) y, a su vez, contamos con la colaboración de las organizaciones sociales de ayuda a los inmigrantes con mayor implantación en Andalucía.

Además, preparamos los documentos que dieran constancia formal a las solicitudes de todos y cada uno de los encerrados, junto a la respuesta que permitiera ser usada como acreditación ante las autoridades de las gestiones que se realizarían para la legalización de la estancia de estas personas evitando posibles medidas administrativas de control o expulsión.

Quinto. Éstos son los compromisos que asumíó esta Institución tal y como anuncié desde el inicio del encierro. Me llamaron para intentar una negociación; comprendan que no se puede continuar desempeñando ésta si entre unos y otros la hacen imposible. La Institución no puede participar en una ceremonia de dilaciones gratuitas y actitudes incompatibles con la solución de un conflicto alimentado desde el boicot a cualquier salida razonable. Por lo tanto, nuestro trabajo sólo se centrará en los expedientes recibidos hasta el día de hoy.

En todo caso, como bien saben, me tienen a su disposición; como Defensor del Pueblo Andaluz y como amigo. Así como la Universidad Pablo de Olavide que solicitó mi intervención y a la que seguiré prestando todo mi apoyo hasta que se resuelva este conflicto.”

Una vez recibidas las solicitudes individuales de quienes quisieron acogerse a la fórmula propuesta por el mediador, nos dirigimos tanto al Defensor del Pueblo Estatal como a los Defensores de las distintas comunidades autónomas donde cada uno de los solicitantes tenía presentada su solicitud de permisos de trabajo y residencia o sólo de residencia, que resultaron ser el Síndic de Greuges de Catalunya, el Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana, el Justicia de Aragón, la Defensora del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra y la Defensora del Pueblo de Castilla-La Mancha, mediante escrito con el siguiente texto:

“En el curso del proceso de mediación que esta llevando a cabo el Defensor del Pueblo Andaluz en relación con los inmigrantes encerrados en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, esta Institución se ha comprometido a tramitar las solicitudes que le han dirigido individualmente los inmigrantes que voluntariamente han aceptado esta propuesta, como vía para solucionar el conflicto planteado.

La situación que presenta el colectivo de encerrados es muy heterogénea, ya que, mayoritariamente, las provincias en las que se han tramitado o tramitan los expedientes de regularización o permisos son de otras Comunidades. Ante la situación planteada, se ha procedido a remitir, con esta fecha, copia de los escritos y documentación complementaria

que han presentado ante esta Institución dichas personas al Colegio de Abogados de Sevilla para que, a su vez, los remita a los Colegios de Abogados de las provincias correspondientes a fin de que les sea prestada la pertinente asistencia jurídica.

Como ya tuvimos ocasión de comentar con esa Institución en anteriores conversaciones telefónicas, entre las garantías que se dieron a los inmigrantes encerrados figuraba la de que podrían acudir al Comisionado Parlamentario competente, en función de la provincia donde se estuvieran siguiendo los trámites administrativos en relación con su situación, para solicitar su amparo en el caso de que consideraran que no se estaban respetando los derechos que la legislación vigente reconoce a estas personas.

A tal fin, le comunico que los expedientes remitidos al Colegio de Abogados de... por estar tramitándose en dicha ciudad, son los que afectan a las personas que a continuación se relacionan:”

Simultáneamente, nos dirigimos al Decano del Colegio de Abogados de Sevilla, cuya intervención en este asunto se desprende del texto del escrito que le enviamos, que se transcribe a continuación:

“Como V.I. conoce, desde que el pasado 10 de junio comenzara el encierro de inmigrantes extranjeros en la Universidad Pablo Olavide al objeto de reivindicar su regularización, he venido realizando funciones de mediación con el único objetivo de encontrar una solución posible del conflicto creado.

Las dificultades existentes para conseguir una resolución conjunta del mismo, al afectar a tan numeroso grupo de personas y a tan diversas situaciones administrativas como con posterioridad puso de manifiesto la Comisión Jurídica creada al efecto, nos han llevado a distinguir entre diferentes grupos y, respecto de cada uno de ellos, a solicitar la colaboración de otras instituciones dispuestas a prestarla en sus respectivos ámbitos competenciales.

Aceptando la que, de manera incondicional, la corporación colegial de su digna presidencia nos ha ofrecido desde un principio, hemos recopilado para su envío los expedientes de los ciudadanos extranjeros cuyas peticiones de regularización han sido presentadas en Subdelegaciones del Gobierno de capitales no andaluzas, a fin de que desde ese Colegio de Abogados se remitan a los pertenecientes a las referidas capitales para que desde sus respectivos Servicios de Orientación Jurídica se les preste el oportuno asesoramiento.

Conviene aclararle que en todos los casos existe, cuando menos, un rastro documental relacionado con la ciudad en

cuestión, bien sea una solicitud, una resolución denegatoria, o cualquier otro documento que acredite dicha relación.

A continuación se relaciona el listado de ciudades y personas afectadas cuyos expedientes se acompañan con el presente escrito”.

Durante el transcurso de todas estas gestiones, continuaban encerrados en la Universidad un grupo de unos doscientos setenta inmigrantes que no quisieron acogerse a la mediación ofrecida, ya que los demás habían salido acogiéndose a la misma. Con dicho grupo, la Universidad venía manteniendo diversas reuniones en las que les instaban al abandono del encierro al carecer ya éste de todo sentido.

Se empezaron a vivir momentos de tensión entre los mismos inmigrantes y con el personal de la Universidad; en los pabellones empezaron a enfermar personas que se negaban a ser trasladadas al hospital. Ante la amenaza de que ocuparan otros edificios y el temor de que se agravase la situación de los enfermos, el Rectorado de la Universidad pidió la intervención policial.

En la madrugada del 8 al 9 de agosto la policía entró en el campus reteniendo a 273 inmigrantes. Se produjo un pacífico desalojo, ya que los encerrados no tenían fuerza moral ni física para continuar su ya inútil objetivo. Del total de los retenidos, 73 fueron puestos en libertad y el resto expulsados tras pasar por centros de internamiento. Desde la Institución se solicitó informe a la Subdelegación del Gobierno en Sevilla sobre las retenciones y consecutivas expulsiones, al objeto de que se respetasen todas las garantías legales y jurisdiccionales.

En cuanto a los expedientes administrativos que se incoaron ante las Subdelegaciones del Gobierno de esta Comunidad Autónoma, a raíz de las correspondientes peticiones individuales de los encerrados que se acogieron a la mediación de esta Defensoría, durante varios meses hemos estado realizando una labor técnica de asesoramiento y mediación para conseguir la regularización del mayor número posible de ellos. Fruto de este trabajo ha sido que más de la mitad lo haya conseguido y se encuentre trabajando y residiendo actualmente de forma regular en España.

Por último, hemos creído necesario cerrar este comentario sobre lo sucedido en la Universidad Pablo de Olavide en Sevilla con la siguiente reflexión.

Quienes ya han vivido la experiencia de otros encierros aseguran que antes de comenzar hay que tener previsto su fin. Durante 58 días se especuló sobre el caos de un encierro que parecía carecer de ese plan inicial.

Sin embargo, el tiempo demostró la existencia de una estrategia previa, quizás inconfesable, cuyas consecuencias fueron, sin ningún género de duda, absolutamente negativas para quienes, en definitiva, protagonizaron el singular incidente:

más de 200 inmigrantes expulsados a sus países de origen, poniendo con ello fin a toda posibilidad de regularizar su situación en España, a los que habría que añadir todos los que se encuentran circulando por este país con órdenes de expulsión iniciadas durante el encierro.

Nos parece que es un precio muy alto a pagar sólo por demostrar, si es que éste era su verdadero objetivo, la ineficacia de la actual política de inmigración a nivel europeo, y nos resulta sencillamente intolerable que para ello se utilizara a quienes más tenían que perder.

2.6.2 INMIGRANTES TEMPOREROS

Siempre atendiendo al conocimiento que de todos los asuntos nos ofrecen las quejas que ante esta Institución se presentan, se vienen detectando significativas “bolsas” de actitudes racistas y/o xenófobas —a veces es difícil distinguirlas— en lugares donde se da una importante presencia inmigrante “de temporada”, cuya principal connotación es la inestabilidad en el empleo.

Queremos pensar que a esa falta de oportunidad de que se produzca una verdadera integración del extranjero con la población autóctona, principalmente porque su estancia en el lugar de que se trate se limita a un más o menos corto espacio de tiempo, contribuye un desconocimiento del otro que, superado, daría lugar a la desaparición de esa desconfianza que constituye el principal caldo de cultivo de las actitudes racistas y/o xenófobas.

En el ejercicio al que el presente Informe se refiere hemos sido testigos de algunos casos que podrían considerarse como de corte racista y/o xenófobo, en los que siempre se observa esa constante a la que antes aludíamos de localización geográfica en lugares donde la presencia inmigrante tiene un importante peso específico, pero donde no se ha conseguido su integración social debido a las especiales características de una ocupación laboral definida por la temporalidad: nos referimos a los lugares donde se recolectan los frutos producidos por la llamada agricultura del plástico, que si bien comenzó en la provincia de Almería, se ha ido extendiendo a otras, principalmente a la de Granada y Huelva.

Nada más lejos de nuestro ánimo señalar determinados lugares como proclives a fenómenos como el que estamos examinando: estamos convencidos de que en similares circunstancias se pueden producir parecidas actitudes.

Pero no podemos dejar de poner de manifiesto que de dichas zonas, delimitadas por esas referidas características, han partido tanto la mayor parte de las denuncias formuladas por Asociaciones, ONG, grupos o individuos, sobre casos de racismo y/o xenofobia, de las que hemos tomado conocimiento en esta Institución.

Con la permanente presencia en la mente de los tristemente famosos sucesos de El Ejido, en los últimos días de septiembre y primeros de octubre de 2001 se reflejaron en la prensa granadina las tensiones de corte presuntamente racista y/o xenófobo que podría estar viviéndose en la localidad granadina de Zafarraya, una población de pocos habitantes, unos 2.200 por aquel entonces, que en temporada de cosecha —de mayo a junio— viene acogiendo a un número creciente de inmigrantes temporeros que pueden llegar a los 1.500.

Determinados incidentes que, al parecer, ocurrieron a principios de verano relacionados con la negativa de los dueños de ciertos establecimientos de bebidas a permitir la entrada de inmigrantes magrebíes, además de ser recogidos por los medios de comunicación, fue trasladada directamente a esta Institución por la Asociación Granada Acoge, que nos hizo entrega, incluso, de pliego de firmas de inmigrantes que los habían sufrido personalmente.

Aunque en dichas informaciones se recogían declaraciones de responsables municipales que minimizaban lo ocurrido, escaementados ya, como antes decíamos, por otros sucesos que no hace falta ni comentar, entendimos que convenía poner de manifiesto ante la autoridad municipal y gubernativa nuestra preocupación al respecto y solicitar de las mismas que, de confirmarse la noticia, se adoptaran las medidas correctoras oportunas. Para ello se propuso y seguidamente se acordó la apertura de expediente de oficio al efecto, la **queja 01/3690**.

Solicitados oportunos informes tanto a la autoridad municipal como a la gubernativa, y recibidos éstos, pudimos analizar primero el del Alcalde del Ayuntamiento de Zafarraya, más extenso y de corte o contenido analítico y enfocado desde un punto de vista sociológico, que comenzaba por significar que el Llano de Zafarraya se convierte cada año en un punto de llegada de inmigrantes, aumentando la población de extranjeros de forma considerable, habiendo sido, además, esa temporada la de mayor número.

Al casi igualarse la población inmigrante a la autóctona —decía el municipio— se producen tensiones inevitables, en gran parte atribuibles a la forma de pensar de quienes no poseen, por educación y cultura, unos valores solidarios y democráticos, terreno éste, el de las ideas, difícil de controlar, aunque aseguraba que desde la Oficina de Atención al Inmigrante se atiende individualizadamente a la población inmigrante y se realiza la labor de mediación que haya que realizar entre aquélla y la autóctona.

Decía igualmente haberse acercado a esos lugares de ocio donde supuestamente no dejan entrar a inmigrantes y que lo que le habían explicado era que *“no dejan entrar a algunos que le crean problemas, al igual que harían con cualquier persona del pueblo”*.

No obstante, reconocía que había que abundar en la sensibilización de la población, y en cuanto al problema del acceso a la vivienda, aseguraba que esa temporada se habían alquilado to-

das las que se encontraban vacías, tanto en Zafarraya como en los municipios cercanos, pero que no había suficiente para todos, estando a la espera de la construcción de viviendas y de “llegar a acuerdos con los propietarios de las casillas situadas en el lugar de trabajo, para que se rehabiliten en unas condiciones dignas”, así como de elaborar en el mes de enero una bolsa real y efectiva del número de trabajadores que se necesitan en la zona, aunque en campaña pudiera llegar a resultar imprevisible.

El último comentario se reservaba a la Residencia de Zafarraya, asunto del que ya nos habíamos ocupado desde esta Institución en el año anterior mediante la tramitación de un expediente motivado por el retraso existente en la inauguración de la misma —**queja 00/3784**—, expediente sobre el que es necesario retroceder al objeto de tener una visión global del asunto que nos ocupa.

Dicho expediente se inició en diciembre de 2000 a instancia de un miembro de la Asociación Granada Acoge, que denunciaba el incumplimiento del Convenio firmado en diciembre de 1997 entre la Consejería de Asuntos Sociales y la Mancomunidad de Municipios Alhama-Temple (hoy Mancomunidad de Municipios de la Comarca Alhama de Granada), para la construcción, en Zafarraya, de un albergue para inmigrantes temporeros. Según este Convenio, el albergue debía haber estado terminado en el primer trimestre de 1999 pero a la referenciada fecha sólo estaba realizada la estructura.

A primeros de ese mes de diciembre se había celebrado una reunión en la Delegación Provincial de Asuntos Sociales de Granada, a petición de la Asociación Granada Acoge, a la que acudieron la Delegada y los Alcaldes de la zona pero no se había conseguido el compromiso por escrito de que el albergue fuera a estar terminado antes de la próxima temporada (marzo de 2001).

Al objeto de efectuar un seguimiento del proceso de construcción del albergue e investigar las causas del incumplimiento de las fechas previstas nos dirigimos al Presidente de la Mancomunidad de Municipios de la Comarca de Alhama de Granada, que en un primer momento nos informó de la terminación de la construcción y apertura del albergue con fecha 28 de agosto de 2000, y en un momento posterior nos remitió una primera Memoria sobre el balance de su funcionamiento, que pasamos a comentar.

Como hemos dicho, las obras quedaron terminadas, parcialmente, para su utilización, a mediados del mes de agosto. Parcialmente porque quedaba por terminar la parte izquierda de la planta baja, la instalación de una caldera, la del gas, ascensor y líneas de teléfono.

Se trata de un edificio de unos 764 metros cuadrados situado sobre una parcela de 3.800 de dos cuerpos de alzada y dos crujeas. En la planta baja se disponen las instalaciones comunes —recepción, administración, despacho de dirección, lavandería,

sala de meditación, de T.V., comedor, cocina-cafetería y aseos— y en la alta diez dormitorios con baño con capacidad para ocho personas cada uno, una habitación para minusválidos y dos núcleos de aseos y lavabos comunes. Su capacidad es para ochenta personas.

Para su funcionamiento se elaboró un Reglamento de Régimen Interior en el que se desarrollan las normas de convivencia. Así, la admisión, bajo los criterios marcados en el Reglamento, se realiza a través de entrevista personal en el que se indican al solicitante sus derechos y deberes; se establecía una cuota simbólica para el uso de alojamiento, cuya cuantía no se nos especificaba.

El centro lo gestionaba y dirigía una Trabajadora Social, en horario de mañana y dos tardes a la semana, con la que colaboraban dos vigilantes-encargados, de nacionalidad marroquí, uno para la tarde y otro para la noche, que residían en el centro. Se habían prestado servicios de alojamiento, cafetería baños y aseos y lavandería, incluso para no residentes, así como los servicios de atención al inmigrante.

Debido principalmente a que la apertura se produjo avanzada la temporada, la utilización media del albergue había sido escasa: el día de máxima ocupación fue de 18 personas y la ocupación media de 12; teniendo en cuenta que dispone de 80 plazas, más o menos el 10% había sido ese año su nivel de ocupación.

Por nacionalidades, habían sido los marroquíes los más frequentadores, seguidos de argelinos (2) y rumanos (2), todos varones aunque un porcentaje alto de mujeres habían utilizado las duchas y los aseos, siendo la edad media del usuario entre 20 y 30 años, en su mayoría solteros.

De otras informaciones recibidas podría deducirse que el establecimiento de una cuota y la existencia de unas normas de comportamiento podrían haber constituido, también, un elemento disuasorio a la hora de la utilización del albergue.

Situándonos de nuevo en el expediente de queja posterior, relativo no ya al retraso en la puesta en funcionamiento de la Residencia sino en las disfunciones observadas en su uso y en los presuntos incidentes de corte racista y/o xenófobos acaecidos en la citada población granadina, recordemos que habíamos solicitado en dicho expediente informe no sólo a la autoridad municipal sino también a la gubernativa, que nos daba su propia versión del uso de la Residencia, sobre la que nos decía el Subdelegado del Gobierno en Granada que inaugurada en septiembre, el día de máxima ocupación había sido de 18 personas y la ocupación media de 12; teniendo en cuenta que dispone de 80 plazas, más o menos coincidía con ese 10% de ocupación de que nos hablaba el Alcalde.

En cuanto a lo demás, el Subdelegado nos comentaba que al inicio de la campaña se produjo la llegada de inmigrantes en número superior a los puestos de trabajo existentes, recono-

ciendo que debido a ello surgieron tensiones, calificadas por éste como de “índole menor”, que aconsejaron se adoptaran las siguientes medidas: desplazamiento a la localidad del propio Subdelegado que mantuvo reuniones con representantes de diversos colectivos para detectar la situación y adoptar medidas preventivas que garantizaran la normal convivencia, extrayéndose la conclusión de que la falta de infraestructura de servicios elementales como duchas y lavabos podrían provocar la utilización de los existentes en locales causando molestias a clientes y propietarios de los mismos, que podrían restringir su acceso.

Para evitar tensiones se incrementó la presencia de efectivos policiales, que sólo tuvieron que reprimir pequeños hurtos, altercados, ocupación de casetas de campo, riñas, negativa al pago de consumiciones, etc., todo ello en el ámbito de los inmigrantes. Por el contrario, siempre según nuestro interlocutor, ningún incidente de corte xenófobo se debió producir toda vez que ninguna denuncia ni particular ni de colectivo de inmigrante alguno se presentó durante la campaña, que ya había concluido.

En definitiva, aunque nuestros interlocutores reconocían la existencia de incidentes, todos coincidían en minimizar su importancia.

A la vista de lo anterior, y como quiera que si de algo podía servir lo ocurrido era como experiencia para prevenir lo que pudiera ocurrir en la siguiente campaña, para lo cual era necesario que se fuera preparando el terreno y que no se tuviera que improvisar sobre la marcha cuando se contaban tanto con los medios como con la experiencia para evitarlo, consideramos que era necesario dirigirse al Alcalde efectuándole una serie de consideraciones y recomendaciones plasmadas en un escrito del siguiente tenor literal:

“En relación con su atento escrito por medio del que nos responde a la petición de información efectuada por esta Institución relativa a la situación vivida en esa localidad durante la campaña hortofrutícola, queremos efectuar, tras agradecerle su envío, las siguientes consideraciones y recomendaciones, que, como podrá comprobar, en su mayor parte se desprenden del contenido del referido informe:

Resulta imprescindible realizar la cuantificación del número de trabajadores que se precisan en campaña, pero también, basándose en la experiencia adquirida en años anteriores y pese a su imprevisibilidad, del de las personas que realmente vienen acudiendo a la misma, y ello para tratar de adecuar la infraestructura de los servicios que inevitablemente hay que proporcionar, al número real de personas que van a tener necesidad de utilizarlos.

Convendría, igualmente, cuantificar y reseñar en una base de datos los recursos de que se dispone para alojar a cuantos llegan, sea para toda la campaña o por unos días (excedente de personal) incluyendo los particulares —

viviendas en alquiler, espacios adecuados en los lugares de trabajo, etc.

En cuanto a la residencia o albergue gestionado por la Mancomunidad de municipios, cabe pensar que la escasa ocupación conseguida durante su primera etapa de funcionamiento se deba a que su inauguración se produjo ya avanzada la campaña, por lo que los participantes en la misma ya dispondrían de alojamiento.

No obstante, si como se apunta en su informe la existencia de unas normas de uso y el establecimiento de un precio es lo que ha podido constituir el motivo de rechazo a la utilización de unos servicios que, como bien dice, han costado tanto esfuerzo humano y económico, habría que replantearse, consultando con asociaciones, representantes o mediadores culturales de quienes en definitiva son los destinatarios de los mismos, si normas y precio se adecuan a sus necesidades e idiosincrasia, y adaptarlos al perfil del usuario, debiendo primar en dicho replanteamiento sobre cualquier otra consideración los indudables beneficios que comporta para toda la comunidad municipal la utilización del albergue y sus servicios.

Teniendo en cuenta que el trabajo a desarrollar en la zona es de temporada o campaña, resultaría de suma utilidad promover desde el municipio campañas informativas dirigidas a los empleadores potenciales acerca de las previsiones existentes al respecto en el Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en cuanto se refiere a los permisos de trabajo de temporada, regulados en su artículo 78, que en el caso que nos ocupa sería el Tipo T, que autoriza la realización de actividades o servicios de temporada o campaña y pueden limitarse a una actividad y ámbito geográfico concreto.

Una buena campaña informativa previa y la puesta a disposición de los empleadores de ayuda para la gestión de los trámites burocráticos pertinentes coadyuvaría a lograr que el colectivo de inmigrantes que acuden a la campaña lo hagan de manera regularizada, estando constatado que ello rebaja considerablemente la conflictividad.

Por último, y con el mismo objetivo, es imprescindible abundar, por un lado, en la sensibilización de la población autóctona ante el fenómeno migratorio mediante programas destinados a evitar cualquier forma de racismo o rechazo hacia los extranjeros, y por otro, en la integración social de la población inmigrante durante su estancia en la localidad.

Estamos convencidos de que con la adopción de estas y otras medidas que las nuevas necesidades vayan determinando, y con el esfuerzo de todos, se conseguirá el objetivo

que en su informe proponía, como es el de aumentar la calidad de vida de la población, autóctona, residente y temporera, de ese municipio, sin rechazar ni excluir a nadie, proporcionándose a todos idéntico trato.

En la absoluta confianza de que consideraciones y recomendaciones realizadas serán atendidas, y agradeciendo anticipadamente dicha atención, reciba un cordial saludo.”

Con el envío al Ayuntamiento de Zafarraya de este escrito concluía ese segundo expediente iniciado en relación con el tema que nos ocupa, pero en el ejercicio correspondiente al presente Informe fue necesario incoar uno nuevo, la **queja 02/1445**, cuyos antecedentes se encuentran en una reunión que mantuvo el Defensor del Pueblo Andaluz en mayo de 2002 con la presencia de un representante de la Delegación de Asuntos Sociales de Granada, de la Subdelegación del Gobierno, del Ayuntamiento de Zafarraya y de la Mancomunidad de Municipios de Alhama, y en la que tuvo ocasión de abordar diversos temas —más o menos los mismos que los recogidos en la Recomendación antes transcrita— tales como demanda de trabajadores inferior a la presencia de éstos; situación de los alojamientos disponibles; apertura para la presente campaña de la Residencia de la Mancomunidad; instalación de módulos higiénicos provisionales; ampliación del número de teléfonos públicos disponibles; establecimiento de puestos de información y algunos otros.

Todo ello, puesto en conexión con la comunicación enviada poco después, ya en plena campaña, por la Asociación Granada Acoge, asimismo presente en dicha reunión, en la que se afirmaba que la situación en la zona seguía siendo muy problemática, sobre todo para los inmigrantes, alguno de cuyos representantes habría sufrido, incluso, alguna agresión, así como que poco se había avanzado desde la citada reunión del mes de mayo, hasta ese momento en que ya se encontraban en plena recolección, determinó que se enviara una petición de informe sobre la situación al respecto en Zafarraya y en el Llano en general, y sobre lo realizado hasta ese momento en los temas señalados, dirigida a los cuatro organismos cuyos representantes estuvieron presentes en la citada reunión.

Tuvieron que pasar muchos meses y varios reiteros para que empezaran, ya a finales de año, a llegar los informes requeridos, que, por orden de llegada a esta Institución, pasamos a comentar.

El informe remitido por la Delegación de Asuntos Sociales, breve y no muy preciso, comenzaba por exponer las subvenciones concedidas a la Mancomunidad de Municipios de Alhama de Granada durante el año 2002, por un importe de 90.150 euros: Programa de Acogida, dotado con 36.060 euros, y Programa de Atención Social a Inmigrante, con 54.090 euros.

Dichas subvenciones —se aseguraba desde la citada Delegación— sirven para atender las necesidades de los trabajadores de

la campaña agrícola (junio a octubre), y en su importe se contemplan los costes que supondrían habilitar un espacio para alojamiento con los servicios necesarios en caso de que los inmigrantes no pudieran ser atendidos con los recursos existentes.

Igualmente nos aseguraban que ya se terminó de construir la parte inferior del albergue pero no había sido necesario utilizarla porque los trabajadores habían alquilado casas en Loja, Alhama y otras localidades.

Las duchas y demás servicios del albergue estuvieron siendo utilizadas por todos los que lo necesitaran, aunque no estuvieran alojados, por lo que no fue necesario instalar los módulos higiénicos previstos, cuyo coste económico era muy elevado y la rentabilidad escasa al disponerse de las instalaciones del albergue, que se abrió para alojamiento el día 3 de junio, empezando a funcionar a finales de julio el servicio de comedor, que había sido utilizado por una media de 12 inmigrantes, no habiendo llegado el alojamiento al 100% de ocupación.

El informe remitido por el Subdelegado del Gobierno en Granada se basaba en el realizado por el Equipo de Atención al Inmigrante (Edati) de la Guardia Civil, que le merecía todo el crédito por su objetividad y rigor, en lo que, en principio, podíamos estar de acuerdo, ya que se trataba de un completísimo informe, que se nos remitía en su integridad.

En relación con lo que se planteó en la reunión del mes de mayo a la que antes nos referíamos, el informe se concretaba en siete puntos, en el que se mezclaban afirmaciones más o menos objetivas, hechos comprobados y valoraciones subjetivas:

– Que aunque cuando la campaña comenzó fue superior la demanda de empleo a la oferta de trabajo, a partir del mes de julio se fue equilibrando manteniéndose en valores similares.

– Que la actuación de la Inspección de Trabajo y de la Guardia Civil estaba consiguiendo erradicar comportamientos de explotación de inmigrantes, que en su mayoría se encuentran regularizados, contratados legalmente y percibiendo remuneración según convenio.

– Que los extranjeros que residen en la comarca se encuentran integrados, disponen de un hábitat digno y sus hijos están escolarizados; al parecer, su medio de vida es el de los contratos de medianería, por medio del que los propietarios aportan tierra y semillas y los inmigrantes mano de obra, repartiendo beneficios al finalizar la campaña.

– Que el déficit de la vivienda se ha intentado paliar con el albergue de la Mancomunidad, con capacidad para 80 plazas, y Cáritas con otro para 12 plazas; sin embargo, pese a que sólo piden un precio de 3 euros por día, su capacidad no alcanza más del 50%, considerándose que es el precio el determinante de su baja ocupación.

– Que es correcta la atención e información que se le ofrece a los inmigrantes a través de la Oficina habilitada al efecto por

la Mancomunidad y también lo es la actuación de los servicios sociales de los municipios que la conforman. La estructura telefónica, sin embargo, se limita a una cabina en Zafarraya, otra en Ventas de Zafarraya, otras dos en la Residencia o albergue de la Mancomunidad, y dos locutorios en cada localidad (que suponemos serán privados).

– Que los módulos higiénicos no han sido instalados, circunstancia que consideran negativa (curiosamente, en contra de la opinión de la Delegación de Asuntos Sociales, que decía que daba lo mismo) puesto que así los inmigrantes utilizan las fuentes públicas o los aseos de los bares, provocando el rechazo de la población.

– Y finalmente, que de las 155 intervenciones realizadas por la Guardia Civil la mayoría de ellas habían sido actuaciones de tipo humanitario o por infracciones administrativas, con sólo 5 denuncias por delitos o faltas, y entre el 1 de enero hasta el 20 de agosto sólo se habían interpuesto por inmigrantes 3 denuncias.

La Subdelegación del Gobierno, a la vista de este informe, llegaba a la convicción de que no existe tensión ni expresa ni larvada en la comarca, no obstante lo cual se comprometía a realizar un seguimiento de las vicisitudes que pudieran presentarse durante la campaña, ofreciéndose a todas las administraciones implicadas y a esta Institución en todo lo relativo a la inmigración y a la protección e integración de las personas afectadas por la misma.

Los informes remitidos por el Ayuntamiento de Zafarraya y de la Mancomunidad de Municipios de Alhama de Granada se pueden comentar juntos porque eran no ya similares sino idénticos.

Aseguraban que desde el mes de enero de 2002 se venían realizando diversas acciones destinadas a elaborar y planificar las actuaciones de la presente campaña agrícola, tales como canalizar la demanda de mano de obra, tarea que no es fácil de precisar debido a que la misma depende de los precios de la recolección y venta de los productos hortofrutícolas.

La población inmigrante siempre llega –aseguraban– antes de que comience la recolección (principios de agosto) al ser la tarea que demanda más trabajadores. La apertura del albergue se produce el 3 de junio, y no se habían instalado módulos higiénicos provisionales al haberse puesto a disposición de los trabajadores las instalaciones del albergue (duchas, aseos y lavandería). Los alojamientos del albergue –reconocían– son indudablemente pocos frente a la fuerte demanda, pero se están llevando a cabo obras sobre casas de propiedad municipal con las subvenciones del Decreto de Políticas Migratorias y se trabaja para obtener nuevas subvenciones.

Para el régimen de alquiler se están llevando cabo medidas consistentes en visitas a arrendadores, mediación entre arrendadores y arrendatarios, sensibilización de propietarios de vi-

viendas de alquiler, visitas a los inquilinos en seguimiento del cuidado de la vivienda y sensibilización de empresarios agrícolas para que habiliten espacios dignos que puedan ser ocupados por sus trabajadores.

El albergue cuenta ya con dos teléfonos aunque no se descarta que en el futuro haya más. No se estima necesario que se establezcan puestos de información diferentes a los ya existentes ya que lo hacen bien y tienen la experiencia necesaria, atendándose principalmente al alojamiento, aspectos jurídicos, sanidad, educación, formación y atención a mujeres y menores.

Discrepaban, por último, de las afirmaciones de la Asociación “Granada Acoge” sobre el hecho de ignorarles —uno de las reclamaciones de la citada Asociación era la de que no se tuviera en cuenta sus opiniones, pese a la experiencia acumulada por la misma en el trabajo con inmigrantes—, y, por último, achacaban al alcohol las posibles agresiones sufridas por los inmigrantes, aunque aseguraban que estaban tratando de mediar entre los jóvenes, establecimientos y usuarios para que no se dieran situaciones discriminatorias.

Terminaban afirmando estar razonablemente contentos con el desarrollo de la temporada y nos emplazaban a realizar una visita para conocer *in situ* las mejoras operadas en la atención que se presta en la comarca a los inmigrantes.

A la vista de lo anterior, dimos por concluidas nuestras actuaciones en el hasta ahora último expediente de queja abierto en relación con la situación de los inmigrantes temporeros en la zona de Zafarraya, sin perder de vista que el problema existente pueda reavivarse en el momento en que comience la nueva temporada.

A mediados del mes de febrero del ejercicio al que el presente Informe se refiere, tuvimos conocimiento, primero a través de los medios de comunicación —lo que dio lugar a la formación de expediente de oficio, **queja 02/499**— y posteriormente mediante informe remitido, a petición nuestra, por la Delegación del Gobierno en Andalucía, de unos tan graves como preocupantes sucesos ocurridos en el municipio onubense de Palos de la Frontera.

Por causas que aún se desconocen, un numeroso grupo de vecinos, entre 15 y 30 según varias estimaciones, muchos de ellos menores de edad, acometieron y agredieron a un grupo más reducido —según la Guardia Civil quince— de inmigrantes, mayoritariamente marroquíes, quienes, a la hora de la agresión, las once de la noche del día 6 de febrero, permanecían en la vivienda que les servía de alojamiento.

Varios de los inmigrantes resultaron, al parecer, heridos de diversa consideración y en días posteriores la Guardia Civil detuvo a quince de los agresores, quienes posteriormente fueron puestos en libertad por decisión judicial.

Según las informaciones de que disponíamos entonces, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Moguer

seguía diligencias por tales hechos, cuya gravedad no debía ser puesta en duda a pesar de que las consecuencias para la integridad física de los agredidos no lo habían sido tanto.

Así las cosas, y especialmente preocupados por el hecho de que aún se desconocieran, o no se hubieran hecho públicas, las causas originadoras de esos acontecimientos que, no obstante, parecían revestir caracteres xenófobos, nos dirigimos al Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Huelva al objeto de que, primero, nos ratificara la existencia de las Diligencias judiciales a que dieron lugar y, después, una vez confirmada, nos mantuviera informados de la evolución del procedimiento penal en curso, de su estado de tramitación y de las principales resoluciones que se fueran adoptando en el mismo.

En contestación a nuestra petición, nos significó el Ministerio Fiscal que le informaba el titular del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Moguer que ante el mismo se seguían, en efecto, en relación con tales hechos, las correspondientes Diligencias Previas, en las que aparecían imputadas quince personas de nacionalidad española, de ellas nueve menores de edad respecto de los que se seguían actuaciones en la Sección de Menores de la Fiscalía de Huelva.

Respecto del estado de tramitación de dichas Diligencias, recién incoadas, sólo nos podían informar que los imputados mayores de edad ya habían prestado declaración ante la judicial presencia y cuatro de ellos habían sido identificados por los agredidos.

El expediente comentado, de gran interés al constituir uno de los pocos casos en que se han producido detenciones y puesta a disposición judicial de autóctonos que han agredido a extranjeros sin otra razón aparente que el racismo y/o la xenofobia, aún permanecía abierto al finalizar el ejercicio, al estar pendiente de contestación por parte de la Fiscalía de Huelva una nueva petición de informe sobre los avances producidos en la tramitación del procedimiento judicial.

Este triste asunto ponía, una vez más, de manifiesto esas actitudes xenófobas que, como decíamos antes, pueden detectarse en lugares donde se da una importante presencia inmigrante “de temporada”, y más aún cuando esa presencia no se agota con dicha temporada sino que permanece en el lugar pese a no existir en el mismo ocupación hasta la próxima, con el consiguiente deterioro de la economía de ese colectivo, que se ve abocado a una situación doblemente marginal y socialmente excluyente: la determinada por su condición de extranjero y la que, indefectiblemente, otorga la pobreza.

Ni aun siendo estos casos más o menos aislados debemos permitirlos, constituyendo uno de los mayores empeños de esta Institución su completa erradicación, que sólo podrá materializarse a partir de una política de vocación inequívocamente integradora, en todos los sentidos.

2.6.3 ALGUNOS ENFRENTAMIENTOS ENTRE INMIGRANTES Y POLICÍA NACIONAL. A PROPÓSITO DEL CENTRO DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS DE MÁLAGA

En la imprescindible presencia testimonial de esta Institución en incidentes como éste se justificó la apertura de expediente de oficio **—queja 02/214—** en relación con el ocurrido entre inmigrantes y Policía Nacional en la Huerta de La Alcazaba o Cerro de San Cristóbal, en Almería, a principios del año al que este Informe se refiere, del que, a su vez, se derivó el ocurrido pocos días después en Málaga, del que también hablaremos.

Solicitado informe al Subdelegado del Gobierno en Almería, nos relataba éste que los antecedentes había que buscarlos en la concentración de unas 50 personas realizada en la Plaza donde se ubica precisamente la Subdelegación del Gobierno, convocada, al parecer, por el Sindicato de Obreros del Campo, que derivó en un primer choque del que resultaron nueve detenidos, ocho por aplicación de la Ley de Extranjería y uno por resistencia a la autoridad, en el que no hubieron heridos, al menos que solicitaran asistencia médica.

Tras ello se produjo un desplazamiento de los concentrados al Cerro de San Cristóbal, en los alrededores de La Alcazaba, creciendo el número hasta unos 200 concentrados, y con previsiones de que, de haberse mantenido la situación, irían añadiéndose otros muchos precedentes de diversos lugares, siempre en palabras de la Subdelegación del Gobierno en la capital almeriense.

Ello dio lugar a que se ordenase su dispersión, empleándose para ello, como reconocía nuestro informante, disparos de salva, botes de humo y defensas de goma, puesto que, según el mismo, la actuación fue contestada con el lanzamiento de piedras.

Se produjeron 31 detenciones, 3 españoles y 28 marroquíes, resultando heridos, de carácter leve, 13 inmigrantes, así como 3 policías, concluyendo el informe asegurando que la mayoría de los concentrados procedían del colectivo a los que se había denegado el permiso de residencia temporal por arraigo, respecto del que han sido documentados un total de 10.282 de un total de 14.410 solicitantes, que unidos a los ya concluidos procesos extraordinarios de regularización, de ecuatorianos retornados y permisos ordinarios del régimen general, han hecho que en los dos últimos años se haya documentado en Almería un número cercano a las 40.000 personas de nacionalidad extranjera.

Con independencia de la recogida de estos indudablemente interesantes datos estadísticos, no pudimos sino dar por concluidas nuestras actuaciones tras la recepción del comentado informe, toda vez que carecíamos de datos contradictorios o elementos discrepantes que no fueran los meramente testimoniales.

Como antes dijimos, este incidente fue el origen de otro, esta vez ocurrido en la ciudad de Málaga, a cuyo Centro de Interna-

miento de Extranjeros habían sido trasladados para su repatriación ocho de los inmigrantes detenidos en Almería, dando lugar a la apertura de un nuevo expediente de oficio **—queja 02/302—** una vez que conociéramos a través de los medios de comunicación del grave enfrentamiento acaecido en las inmediaciones de dicho Centro de Internamiento de Extranjeros entre un grupo de jóvenes, que se encontraban concentrados en dicha zona en protesta por la repatriación de que iban a ser objeto los ocho inmigrantes, y efectivos de la Policía Nacional, que procedieron a dispersar a los acampados de manera expeditiva, utilizando para ello una violencia extrema según los datos de que se disponía, saldándose el incidente con dos detenidos a los que, según la letrada que prestaba asistencia jurídica a los internados en el interior del Centro, que fue expulsada del mismo, se les golpeó repetidamente, pese a encontrarse ya reducidos.

Ante este panorama, nos preguntamos si la actuación policial podría, una vez más, no haberse regido por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance (uno de los principios básicos de actuación recogidos en el artículo 5 de la Ley Orgánica 2/86), siendo ello lo que nos impelió a dirigirnos al Subdelegado del Gobierno en Málaga, solicitándole información acerca de las circunstancias en que sucedieron los hechos, así como su valoración sobre si los mismos podrían haberse evitado.

Desde la Subdelegación del Gobierno nos mostraron su desacuerdo con ese planteamiento, asegurando que habían actuado bajo los principios que cuestionábamos, aunque, prescindiendo de opiniones o valoraciones más o menos subjetivas, no era eso lo que parecía desprenderse de las gráficas imágenes repetidamente recogidas por los medios de comunicación.

Precisamente fue la muerte de un ciudadano georgiano ocurrida en el mes de julio en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Málaga, respecto de la que incoamos expediente de oficio **—queja 02/2864—** siendo igualmente objeto de interés de alguna Asociación de talante humanitario, como “Médicos del Mundo” **—queja 02/2912—** la que nos puso de nuevo sobre la pista, después de algún tiempo, de un asunto que ya había sido objeto de nuestra atención, como es el funcionamiento del referido Centro.

En lo que se refiere al caso concreto del ciudadano georgiano fallecido en el mismo, tras dirigirnos al efecto al Subdelegado del Gobierno en Málaga para conocer la versión que de los hechos nos pudiera proporcionar dicho organismo conforme a la investigación que sobre los mismos hubiese ordenado, fuimos informados de que aquél había sido detenido 13 días antes por denuncia de su compañera, por malos tratos físicos.

Al carecer de situación regularizada, tenía notificada orden de expulsión, a la espera de ejecutarse, habiendo sido atendido, días antes, en un hospital por crisis de ansiedad, y todo apuntaba, según el Informe de la Comisaría de Policía, Brigada de Ex-

tranjería, de Málaga, a un suicidio, al haber aparecido ahorcado y dados sus antecedentes.

Puesto que de los hechos no teníamos indicios de negligencia en la custodia ni de otras circunstancias, y dado que de los mismos conocía el Juzgado de Instrucción correspondiente, encontrándose por tanto el asunto *sub iudice*, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Sin embargo, poco después volvimos a recibir una nueva comunicación de un miembro de la Asociación “Médicos del Mundo” –**queja 02/4480**– quien, en su propio nombre y en el de otras organizaciones sociales, nos exponía haber solicitado, poco después de que tuvieran conocimiento de este fallecimiento, a la Subdelegación del Gobierno en Málaga, visitar el Centro con objeto de conocer su situación e instalaciones y las condiciones en que se desenvuelven los extranjeros allí internados, al tener serias dudas al respecto, sin que se les hubiera autorizado a ello, motivo por el que solicitaban nuestra mediación para conseguirlo.

Ello nos hizo plantearnos la necesidad de retomar un tema por el que, como antes dijimos, ya nos habíamos interesado antes, principalmente al objeto de conocer las mejoras que se han llevado a cabo en dicho centro, que fue visitado en 1999 por uno de nuestros asesores acompañando a un asesor del Defensor del Pueblo de las Cortes Generales, cuando contaba con unas instalaciones muy precarias y se proyectaba acometer en ellas importantes reformas, que, tenemos entendido, se han llevado a cabo ya.

Dada la dependencia estatal de dicho Centro, aprovechamos el traslado de la petición que se nos hacía para solicitar a la citada Subdelegación, en nuestro propio nombre, concertar con el Director del mismo un día para que uno de nuestros asesores pudiera, asimismo, visitarlo y ello con independencia de la resolución que se adoptara sobre la solicitud de la Asociación aludida, cuya petición considerábamos digna de ser atendida.

Nos encontramos, a la fecha de redactar el presente Informe, a la espera de una respuesta, en el sentido que sea, a nuestra petición.

2.6.4 EL FALLECIMIENTO DE SIETE INMIGRANTES COMO CONSECUENCIA DE UN INCENDIO ACAECIDO EN LA COMISARÍA CENTRAL DE MÁLAGA

Decíamos al principio del epígrafe que el año había sido pródigo en incidentes más o menos graves, tanto que en sus últimos días se produjo el que, sin duda, puede catalogarse como el más desdichado de todos: siete personas perdieron la vida como consecuencia de un fuego provocado en uno de los calabozos de la Comisaría Central de Málaga, donde se encontraban detenidos.

Según numerosas noticias de prensa aparecidas durante el último fin de semana del año, el 26 de diciembre de 2002 fue interceptada una patera con 20 inmigrantes marroquíes, frente a las costas de Málaga. A la espera de ser repatriados el sábado siguiente, fueron internados en los calabozos de la Comisaría de Málaga.

Al día siguiente, sobre las 20 horas, se produjo un incendio en dichos calabozos, al parecer provocado por los dos ciudadanos marroquíes que pilotaban la patera, según aseguraban dichas informaciones, con la consecuencia trágica de un numeroso grupo de inmigrantes afectados, entre los cuales se habría producido ya, al menos, un fallecimiento, según las últimas noticias que nos habían llegado.

Tan dramáticos sucesos nos impulsaron, en garantía de los derechos constitucionales por los que nos corresponde velar, a iniciar actuación de oficio –**queja 02/4782**– tendente a conocer la realidad de tales hechos, su origen y consecuencias –sobre todo en relación con las personas afectadas– y las condiciones de seguridad con que estaban dotadas las instalaciones en que ocurrieron los mismos, a cuyo efecto nos dirigimos al Subdelegado del Gobierno en Málaga interesando la remisión de un informe lo más amplio posible sobre los extremos enumerados o cualesquiera otros que pudieran ser útiles a nuestras funciones garantistas.

Dado que es una de las últimas actuaciones realizadas durante el ejercicio al que se refiere el presente Informe, aún no hemos recibido respuesta al respecto.

No obstante, no podemos concluir este epígrafe sin apuntar, aunque no estemos en condiciones de desarrollarlo aún y debamos posponerlo para nuestro próximo Informe Anual, un interrogante, así como constatar un hecho.

El hecho, por todos conocido, es que, finalmente, han sido siete los fallecidos como consecuencia del incendio, en mayor número por intoxicación que por quemaduras.

El interrogante principal, con independencia de otros muchos que nos iremos haciendo, es el siguiente: ¿qué hacían detenidos en un calabozo de la Policía quienes sólo se encontraban a la espera de ser repatriados, en lugar de estar internados en el Centro de Internamiento de Málaga?

2.7 INDEMNIZACIONES A PERSONAS QUE SUFRIERON PRISIÓN POR MOTIVOS POLÍTICOS

Como ya hemos comentado en la sección anterior, vienen siendo numerosas las quejas formuladas en los últimos tres años por la tardanza en dar cumplimiento al programa indemnizatorio para el colectivo afectado. Veamos a continuación algunas de las quejas tratadas durante el presente año y el balan-

ce general de ejecución de dicho programa al finalizar el año a que se contrae este Informe.

2.7.1 QUEJAS ATENDIDAS

Hemos seguido ocupándonos de algunas de las quejas recibidas el año anterior, las más abundantes las de solicitantes que vieron denegadas sus peticiones, ya sea por falta de acreditación de las estancias en prisión, ya por no haberse acreditado la permanencia durante más de tres años —si bien en estos casos sus expedientes se incorporarán a los beneficiarios de menos de tres años —o por alguna otra causa.

Han sido también muy numerosas las quejas de personas disconformes con el Decreto vigente, como la **queja 01/3057**, formulada por el hijo de un militar republicano quien sufrió seis años de prisión y al que se le deniega la indemnización al no estar incluido entre los supuestos de herederos con derecho a indemnización —cónyuges viudos o hijos siempre y cuando, en el caso de los hijos, sean perceptores de pensión en favor de familiares (se entiende que por haberse dedicado al cuidado de sus padres)—.

La última carta recibida del interesado mostraba su indignación porque los seis años de prisión de su padre no hayan sido de ningún modo reparados, ni siquiera simbólicamente.

Sobre esa misma causa de denegación nos escribía (**queja 02/171**) la hija de un preso político que había sufrido más de cuatro años de prisión *“uno de los muchos andaluces —decía su hija— que lucharon por las libertades públicas y por la defensa de los valores de la democracia y fue privado de su libertad personal y sufrió las más penosas ofensas y humillaciones por su generosa y valiente postura en aquellos difíciles tiempos de la Guerra Civil. Pero mi padre no sólo perdió su libertad personal y sufrió humillaciones, mi padre murió de hambre (su partida de defunción determina que murió por síndrome carencial, que es lo mismo, dicho en otras palabras) y, según me decía mi madre, murió de pena estando cumpliendo condena en el Antiguo Penal de El Puerto de Santa María por lo que era un delito en el año 1939, simplemente por tener y defender ideas”*.

También han sido numerosas las protestas ante el silencio administrativo prolongado o las dilaciones generalizadas en muchos de los expedientes iniciados, como las representadas por la **queja 02/142** o la **queja 02/3439**. En la primera de ellas se nos decía *“quiero presentarle mi queja por la dejadez y falta de responsabilidad del Gobierno andaluz... hacia unos ciudadanos, entre los que me encuentro, que con motivo del Decreto 1/2001, en el que se establecían indemnizaciones económicas a los expresos y represaliados políticos durante*

la Dictadura, presentaron la documentación requerida en las respectivas Delegaciones Provinciales y aun no hemos recibido notificación alguna al respecto, habiéndose cumplido con creces los plazos establecidos en el mencionado Decreto. Resulta del todo lamentable esta tardanza, más cruda e irremisible pues el tiempo pasa y observamos con tristeza, dolor y rabia como entrañables amigos, luchadores por la libertad, nos van dejando para siempre, sin haber recibido ni la obli-gada y constitucional respuesta ni la más mínima consideración y reconocimiento hacia ellos”.

Otras ponían el acento en la ausencia de datos en los diversos archivos, militares y civiles, que debieron haber recogido las lamentables incidencias personales ocasionadas a este respecto por la Guerra Civil y la posterior Dictadura, siendo numerosísimos los casos de prolongada estancia en prisión o en campos de trabajo que no han quedado registrados en dichos archivos, como ocurría en el caso de la **queja 02/1265**, a cuya remitente le informábamos lo siguiente *“cierto es, sin embargo, que de toda la documentación requerida para hacerse acreedor de estas indemnizaciones la acreditativa del tiempo de permanencia en prisión es prácticamente imposible de obtener respecto de quienes estuvieron encarcelados o retenidos en la guerra civil o en fechas inmediatamente posteriores, al no quedar registros de muchos encarcelamientos, pero al respecto queremos significarle que aunque el artículo 8.3 del Decreto dispone que las solicitudes se acompañarán, entre otros documentos, con “fotocopia autenticada o compulsada de los documentos acreditativos de los períodos de privación de libertad efectiva por motivos políticos que fueron amnistiados por la Ley 46/1977, de 15 de octubre”, también lo es que el apartado 5 del mismo artículo prevé que la Consejería pueda “eximir de la aportación de alguno de estos documentos, debiendo en todo caso quedar suficientemente acreditado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente Decreto, y justificando que la falta de aportación del documento o documentos obedezca a especiales dificultades para su obtención”*.

También hemos recibido algunas quejas de quienes formularon sus solicitudes fuera de plazo, bien porque pretendieron acumular pruebas antes de solicitar —olvidando los plazos existentes— bien por ignorancia de los mismos, circunstancia ésta tan frecuente que ha hecho que alguna Asociación de ex-presos políticos sostenga la necesidad de mantener abierta la convocatoria por un tiempo mucho más amplio (**queja 02/2574** y **queja 02/4011**).

Una de las previsiones más discutibles del Decreto a que nos venimos refiriendo es la recogida en su artículo 3.4 y que ponía de manifiesto, entre otras, la **queja 02/2327**. Previene el citado artículo que «en el supuesto del fallecimiento del solicitante durante la tramitación del procedimiento, se dictará resolución de

finalización de éste por causas sobrevenidas, salvo que el fallecido fuera el propio represaliado, en cuyo caso se continuarán las actuaciones con la persona que se encuentre en la situación reseñada señalada en el apartado 2 de este artículo, siempre que se persone en el expediente y acredite tal condición, dentro del plazo de resolución». Esas personas son el cónyuge superviviente (la viuda), o, en su defecto, la persona que sin serlo perciba una pensión de viudedad o a favor de familiares por tal motivo.

En definitiva, la solicitante en este caso era la viuda de la persona que sufrió prisión; durante el trámite, largo trámite por cierto, fallece la viuda; el hijo de ambos lo comunica a la Delegación Provincial competente y ésta, a vuelta de correo, le remite resolución denegatoria en el sentido expuesto, lo que nos condujo a recomendar al interesado el uso de los recursos administrativos y jurisdiccionales correspondientes puesto que entendemos que el derecho a la indemnización podría transmitirse, en estos casos, por vía de herencia, a pesar del tenor literal del discutido precepto.

Sin embargo, aun siendo numerosas las quejas recibidas por los motivos anteriores la causa más recurrente en el presente año ha sido la tardanza en la aparición del anunciado segundo Decreto para desarrollar y ejecutar la convocatoria abierta para quienes sufrieron prisión por más de tres meses y menos de tres años. Para situar en el tiempo la cuestión, recordemos que el Decreto 1/2001, de 9 de enero fue publicado en el BOJA núm. 11, de 27 de enero de dicho año, y entró en vigor al día siguiente. Estableció un plazo común de seis meses para formular las solicitudes de uno y otro grupo, plazo que, por lo tanto, finalizó el 27 de julio de 2001.

Recordemos, asimismo, que las solicitudes formuladas ascendieron a 4.460, de las cuales 1.403 correspondieron a presos políticos de más de tres años de prisión mientras que los otros 3.057 fueron presentados por personas que se acogían a la convocatoria a desarrollar. Tan voluminosa presentación de solicitudes —en nuestro Informe Anual de 2001 incluíamos un cuadro provincializado— creó un verdadero colapso en el pequeño dispositivo administrativo creado inicialmente para su tramitación.

Por otra parte, antes de entrar a evaluar las 3.057 solicitudes de la “convocatoria” debían ser tramitadas las 1.403 que podían tener derecho a indemnización inmediata puesto que la mayoría de las que se rechazaran, al no poder acreditar los tres años de prisión, pasarían a engrosar el segundo grupo.

Por todo ello pensamos que no cabe considerar como demora los primeros meses transcurridos desde que se cerró el plazo de presentación de solicitudes. Pero debemos señalar, ha transcurrido además todo el año 2002 sin que el nuevo Decreto haya visto la luz, y del que ni tan siquiera conocemos borrador alguno.

Nada tiene de extraño, pues, que las dos Asociaciones más activas de expresos políticos de las que existen en Andalucía, Se-

villa y Córdoba, nos hayan visitado en momentos distintos para presentarnos sus quejas, fundamentalmente por dicha demora, además de otros aspectos que consideran negativos en el actual proceso de indemnizaciones.

Concretamente la Comisión de Ex presos y Represaliados Políticos de Córdoba (**queja 02/1629**) nos decía: *“Aprobado el Decreto 1/2001, de 9 de enero, y tramitado nos sigue preocupando la convocatoria que está implicada en el mismo. Todos los compañeros que están en dicha convocatoria son personas mayores que pasaron por cárceles, campos de concentración y batallones de trabajo y por el hecho de no llegar a los 3 años de prisión se encuentran que no tienen opción a la indemnización económica hasta que dicha convocatoria no pase a ser Decreto.*

Es por lo que la Asociación de Expresos exigimos a la Junta de Andalucía que no demore por más tiempo su compromiso con dicha Convocatoria y con tantos hombres y mujeres que dieron lo mejor de su vida por la libertad y la democracia de este país”.

Y al solicitar posteriormente una entrevista, ya finalizado el año, nos decían: *“En estos momentos cientos de andaluces y andaluzas muchos de ellos muy mayores han tramitado los documentos previstos por el mencionado decreto, pero asisten con tristeza a la larga marcha de los procedimientos administrativos que no ven llegar a su fin. Por desgracia en este tiempo se han producido defunciones de solicitantes y no tendrán reparación moral y social de sus sufrimientos por ello queremos que cuando sea posible reciba a una delegación de esta asociación para tratar de acelerar y mejorar las actuaciones de la Administración Autonómica”.*

Con dichas Asociaciones, pensamos que debería haberse dictado ya el nuevo Decreto que fuera dando salida a tantas solicitudes, muchas de ellas pertenecientes a represaliados políticos de los años sesenta y setenta, perfectamente documentados e incluidos en los archivos penitenciarios modernos.

Como no ha sido así, a lo largo de 2002 nos han ido llegando quejas parecidas a las siguientes:

— Una mujer, viuda de un preso político, al haber sufrido su ya fallecido marido un período de privación de libertad superior a tres meses e inferior a tres años, realizó al efecto la oportuna solicitud aportando los documentos acreditativos al respecto.

La resolución recaída en el expediente incoado a raíz de la solicitud de la interesada ha sido estimatoria de la inclusión en la base de datos de la documentación presentada por la misma al acreditar que su fallecido esposo sufrió un periodo de privación de libertad efectiva de 2 años, 1 mes y 18 días, y cumplir el resto de los requisitos.

Sin embargo, nos expresa su frustración manifestando que “debido a su edad y situación económica le preocupa sufra tanto retraso en resolverse” este asunto.

Se da la circunstancia de que la interesada cuenta con 91 años de edad. **(queja 02/2432)**

– Otra mujer hija de un represaliado político con casi tres años de prisión, cuyo padre aún vive, nos decía que en Andújar eran varias las familias que no habían podido ser indemnizados pues los padres (represaliados) habían muerto ya y decía textualmente: *“Estos compañeros de presidio de mi padre ya están muertos y ya no pueden gozar, al menos, de la satisfacción de ver reconocida su lucha por la libertad y su sufrimiento. Nosotros no queremos que ocurra lo mismo con mi padre, no queremos quedarnos nosotros con un dinero que a él le ha costado sangre y años de su vida. Nosotros queremos que sea él quien lo disfrute, que tenga la satisfacción de ser reconocido, no queremos que llegue cuando él ya no esté para recogerlo”.* **(queja 02/2710)**

– Una tercera **(queja 02/3431)** aportaba la resolución estimándoles incluidos en la base de datos de la convocatoria, la habían recibido el 28 de enero de 2001 y al finalizar el año seguían sin más noticias y se preguntaban hasta cuando deberían esperar, encontrándose la viuda, de muy avanzada edad, aquejada de una grave enfermedad. Recordemos a ese respecto lo comentado antes sobre la imposibilidad de que los hijos de los causantes puedan percibir la indemnización salvo que sean perceptores de pensión en favor de familiares, prestación harto difícil de encontrar en la realidad.

Una vez examinadas brevemente las quejas más representativas, veamos el balance, al finalizar el año, de la ejecución del Decreto vigente.

2.7.2 BALANCE DE EJECUCIÓN DEL DECRETO 1/2001, DE 9 DE ENERO

Como comentábamos en nuestro último Informe Anual, habíamos solicitado de la Dirección General de Instituciones y Cooperación con la Justicia, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, nos informase sobre el estado de tramitación de uno y otro grupo de solicitudes, así como sobre las previsiones normativas para seguir desarrollando este primer Decreto en cuanto a las convocatorias sobre indemnización a personas privadas de libertad por menos de tres años.

Sobre el estado de tramitación de los expedientes de uno y otro grupo de solicitudes la citada Dirección General se refiere en su informe a las solicitudes recibidas en dicho Centro Directivo procedentes de las distintas Delegaciones Provinciales que son las encargadas de tramitar los distintos expedientes y formular las propuestas de resolución.

A fecha de 29 de noviembre de 2002 del total de 4.460 solicitudes formuladas en toda Andalucía, todavía continuaban tramitándose en las respectivas Delegaciones Provinciales 824, habiendo llegado a la Dirección General 3.636. El siguiente cuadro detalla la situación a la fecha indicada:

ESTADO DE TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTES

PROVINCIA	SOLICITUDES LLEGADAS A LA DIR. GRAL.	ESTIMADAS		DESESTIMADAS	PARALIZADAS	PTES. TRAMIT.	SOLICITUDES PENDIENTES EN LAS DELEGACIONES PROVINCIALES
		ANEXO 1	ANEXO 2				
Almería	431	27	124	173	107	0	
Cádiz	240	24	39	86	55	36	
Córdoba	500	33	149	88	230	0	
Granada	640	30	177	150	140	143	
Huelva	34	3	19	5	7	0	
Jaén	971	27	169	303	445	27	
Málaga	457	35	95	116	90	121	
Sevilla	363	26	139	108	90	0	
TOTAL	3.636	205	911	1.029	1.164	327	824

Como puede observarse, solamente 205 solicitudes de personas que sufrieron más de tres años de prisión (Anexo 1) habían sido es-

timadas al finalizar el año 2002. Recordemos al respecto que se presentaron 1.403 solicitudes de este primer grupo.

En cuanto al segundo grupo de afectados (Anexo 2 en el cuadro que se nos ha remitido) solamente han sido estimadas hasta ese momento 911 de un total de 3.057 peticiones formuladas. En definitiva, solamente han sido estimadas 1.116 peticiones de las 4.460 presentadas, ascendiendo a más de 2.000 los expedientes pendientes de evaluación definitiva contando los paralizados, los pendientes de trámite en la Dirección General y los pendientes de trámite en las respectivas Delegaciones Provinciales.

Si a dichas cifras unimos el gran número de afectados disconformes con las solicitudes ya desestimadas se comprenderá el alto número de quejas recibidas y el contenido fuertemente crítico de las mismas.

Comentaba la Dirección General en su informe que *“conforme a lo dispuesto en el Decreto, las Delegaciones requieren a los solicitantes, en su caso, la subsanación de los defectos de que aquéllas adolezcan lo que ha determinado la paralización de muchos de los expedientes presentados en las mismas. Esto trae causa de que las certificaciones acreditativas de permanencia en establecimientos penitenciarios, disciplinarios y campos de concentración de los expresos o represaliados, difícilmente han podido ser acompañadas por los solicitantes en el momento de presentación de sus solicitudes, y ello porque dichos extremos deben ser expedidos por autoridades civiles o militares competentes, pertenecientes a otra Administración Pública, y que según la información que poseemos se encuentran colapsadas por el elevado número de peticiones de dichas certificaciones, habida cuenta que existen otras Comunidades Autónomas que han establecido normativas similares a la nuestra, en sus respectivos territorios”*.

Posteriormente abundaba en las dificultades de coordinación con otras Administraciones y todo ello le llevaba a concluir, respecto a la previsión sobre aparición del nuevo Decreto, en que *“habrá que estar a la conclusión de todo el proceso de tramitación de los expedientes para que el Consejo de Gobierno, en su caso, acuerde lo que considere procedente”*.

Por nuestra parte pensamos que, en efecto, son muchas las dificultades que se están planteando, algunas de ellas imprevisibles, para una evaluación concreta y definitiva de las solicitudes formuladas y somos conscientes de la necesidad de que la previsión financiera sobre el costo presupuestario del nuevo Decreto sea lo más aproximada posible; pero es obvio que transcurrido año y medio desde la expiración del plazo para formular las solicitudes, la nueva norma debería estar ya en vigor y el proceso previo de evaluación de expedientes mucho más avanzado, por lo que procederemos a remitir a los centros directivos competentes las Recomendaciones a que nos autoriza nuestra ley reguladora.

2.8 QUEJAS DE ÁMBITO PENITENCIARIO

Las previsiones contenidas en el artículo 49.2 del vigente Reglamento Penitenciario, sobre comunicaciones orales y escritas de los internos «con el Defensor del Pueblo o sus Adjuntos o delegados o con Instituciones análogas de las Comunidades Autónomas», siguen dando sus frutos en el sentido que han supuesto un verdadero fomento de nuestras relaciones con el entorno penitenciario, a través de los numerosos escritos que nos siguen llegando desde el interior de los Establecimientos Penitenciarios, o relacionados con internos por quienes se interesan sus familiares y amigos. Dichas comunicaciones, matiza el precepto indicado, no podrán ser suspendidas, ni ser objeto de intervención o restricción administrativa de ningún tipo.

Es evidente que la ausencia de competencias administrativas autonómicas —ya hemos comentado en múltiples ocasiones la falta de transferencias en esta materia— supone un cierto obstáculo a nuestra labor de garantía de derechos constitucionales, sobre todo si el Centro Directivo —la Dirección General de Instituciones Penitenciarias— no se muestra generoso a la hora de ir eliminando la opacidad informativa tan acentuada en otras épocas. Sin embargo, nuestras posibilidades de colaboración con el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales y nuestras intensas relaciones con los equipos directivos de los doce centros penitenciarios andaluces, nos siguen permitiendo atender las insistentes demandas de los presos que, no olvidemos, desarrollan su vida en un ámbito de relaciones extraordinariamente restrictivo. Nada tiene de extraño, por consiguiente, que se siga produciendo un aumento en el número de quejas recibidas que, en el presente año han ascendido a trescientos cincuenta y ocho, aunque en dicho número haya que contabilizar una decena de actuaciones iniciadas de oficio.

2.8.1 CONTENIDO MÁS FRECUENTE EN LAS QUEJAS RECIBIDAS

Una característica muy acentuada en las quejas que recibimos de los presos consiste en que éstos, en sus múltiples escritos, nos hablan de todo lo que les pasa, de todo lo que piensan, de sus problemas propiamente penitenciarios pero también de sus apuros familiares e incluso de las historias más extravagantes en que se han visto envueltos.

Es habitual, asimismo, que tras su escrito primero, que inicia el expediente, escriban una y otra vez, con variantes de aquél o con problemáticas nuevas. Por todo ello resulta complejo, en muchos casos, acertar con una clasificación sustantiva monotemática: a menudo, resultan difíciles de encasillar. No obstante, el cuadro que sigue recoge, con los matices apuntados, la clasificación por materias atendiendo al aspecto sustancial de sus reclamaciones:

QUEJAS DE PRISIONES POR MATERIAS (AÑO 2002)

MATERIA	NÚM. DE QUEJAS
PERMISOS Y CLASIFICACIONES	58
TRASLADOS	55
PROCESALES	48
RÉGIMEN	27
ASISTENCIA SANITARIA	20
INDULTO	17
MALOS TRATOS	15
PRISIÓN PREVENTIVA	14
TOXICÓMANOS	13
FORMAS ESPECIALES EJECUCIÓN PENA	12
FALLECIMIENTOS EN PRISIÓN	12
INDIGENTES	11
DISMINUIDOS Y ENFERMOS PSÍQUICOS	8
ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN CONDENAS	8
TALLERES	5
MUJERES PRESAS	5
LIBERTAD CONDICIONAL	5
SUSPENSIÓN DE CONDENA	3
LIBERTAD CONDICIONAL ANTICIPADA	3
FUNCIONARIOS	3
CONVENIO COLABORACIÓN JUNTA	2
INCIDENTES ENTRE PRESOS	1
OTRAS	13
TOTALES	358

Se observa como la materia “Permisos y Clasificaciones” es la que encabeza el cuadro, con el mayor número de quejas. En realidad se trata de dos materias distintas: permisos denegados (bien se trate de los ordinarios una vez cumplida la cuarta parte de la pena o se trate de permisos de tipo extraordinarios ante incidencias familiares graves) o discrepancias con la clasificación penitenciaria efectuada, generalmente por regresión de grado. Lo que ocurre es que en muchas ocasiones ambas materias se entremezclan, sobre todo cuando se trata de obtener el régimen abierto –tercer grado– para lo que suele ser imprescindible haber disfrutado antes de permisos ordinarios.

La causa habitual de denegación de permisos ordinarios suele ser la extensión de la pena impuesta, la índole de los delitos cometidos, los numerosos antecedentes, y, en definitiva, la lejanía en el cumplimiento total de la pena. Si todas o algunas de

estas variables son negativas, las posibilidades de obtención de un permiso ordinario son muy escasas.

Entre los expedientes de mayor interés figuran aquellos en que se pretende que la clasificación inicial del interno –la primera que se le efectúa una vez se inicia el cumplimiento de la pena– sea la de tercer grado sin necesidad de ser previamente clasificado en segundo grado, algo perfectamente posible con el vigente Reglamento, aunque poco frecuente. Se trata de casos muy especiales como el que afectaba a una pareja (**queja 02/852**) en la que tanto el marido como la esposa habían sido condenados a cumplir una pena de privación de libertad de tres años y seis meses de prisión, que les obligaría a dejar desatendidos, en todos los sentidos, incluido el económico, a sus hijos (que aunque, excepto una, son mayores de edad, continuaban integrados y dependientes del núcleo familiar), y especialmente a la menor de ellos, que, según

nos indicaban, padece trastornos psicológicos que se manifiestan en actitudes bulímicas y dislexia.

Aunque habían solicitado del tribunal sentenciador el cumplimiento alternativo de la pena, sólo pudieron conseguir un aplazamiento de tres meses del ingreso en prisión de la esposa, plazo en que la Sala calculó se podría efectuar la clasificación inicial del esposo, por si concurrían las circunstancias precisas para concederle el tercer grado.

Tanto nuestra remitente como su esposo carecían de antecedentes penales, no habiendo cometido delito alguno ni antes ni después de los hechos en virtud de los cuales fueron condenados, que, a mayor abundamiento, se remontaban a la lejana fecha de 1992, es decir, a diez años atrás. Se trataba, pues, de una persona que se encontraba perfectamente integrada social, familiar y laboralmente, por lo que la finalidad de la pena privativa de libertad se encontraba sobradamente cumplida.

Su pretensión no era otra que la de que, atendiendo a todo lo anterior, fuese clasificado en tercer grado a la mayor brevedad posible, lo que le permitiría cumplir su condena sin ocasionar un grave quebranto en su vida, sobre todo en el entorno familiar y laboral.

Nuestras actuaciones ante el Centro Penitenciario correspondiente resultaron positivas, toda vez que nos significaron que la Junta de Tratamiento del Centro formuló por unanimidad propuesta de clasificación inicial en tercer grado artículo 83 del Reglamento Penitenciario, es decir, a los efectos de su incorporación a la actividad laboral y de facilitar la continuidad en el proceso de reinserción familiar, a la vista de la concurrencia de factores positivos tales como antigüedad del delito, proceso de socialización normalizado, sensibilización al efecto intimidativo de la pena, reconocimiento del hecho delictivo y adaptación penitenciaria.

También fue posible conseguir la clasificación inicial en tercer grado para un joven que había delinquido como consecuencia de su adicción a las drogas (**queja 01/3122**) muchos años atrás. Dicho joven estaba rehabilitado de su adicción y había constituido una familia encontrándose insertado en un ambiente laboral normalizado. Tras una solicitud de indulto denegada hubo de ingresar en prisión —trance en el que le estuvimos orientando y ayudando— y una vez allí comenzaron nuestras gestiones que culminaron al poco tiempo con dicha clasificación, en tercer grado. Posteriormente el interesado fue indultado en una segunda petición que efectuó.

La segunda materia en recurrencia es la que denominamos “traslados”. Nos siguen llegando numerosas peticiones de internos que exigen el respeto al principio legal de cercanía a su vinculación familiar, es decir, a que puedan estar cercanos a su entorno familiar evitando con ello su desarraigo social. La gran mayoría de estas peticiones se refieren a traslados de prisiones dentro de nuestra Comunidad Autónoma, o sea, desde un centro andaluz a otro más próximo a su familia; pero, el aumento

constante de la población penitenciaria— enseguida comentaremos esta nueva realidad— está acarreado otra vez falta de plazas en algunos centros, sobre todo en los de Sevilla y Málaga. Continúa, sin embargo, la escasa petición de traslados desde el extranjero a Andalucía, señal positiva de una importante disminución del número de andaluces presos más allá de nuestras fronteras.

Son, asimismo, frecuentes las quejas que afectan al régimen penitenciario, como las alusivas a horarios, comidas, llamadas telefónicas, conducciones, expedientes disciplinarios y, sobre todo, comunicaciones de distinto tipo. Una de las más significativas de éstas últimas es la queja **02/4675**, que todavía mantenemos en tramitación dado que nos llegó al finalizar el año. Versa sobre la interpretación que se haya de dar al artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario sobre visitas de convivencia —también llamadas comunicaciones familiares— con los cónyuges e hijos que no rebasen los diez años de edad. Estas comunicaciones, compatibles con otras de diverso tipo que regula el mismo precepto, han sido puestas en cuestión en algunos centros para internos que no tengan hijos de esas edades. El asunto, que al parecer ha sido objeto ya de varios pronunciamientos judiciales sobre el sentido de la frase final del citado precepto «e hijos que no superen los diez años de edad», está pendiente de ser informado por el centro penitenciario correspondiente.

Se ha producido en el presente año un ligero aumento de las quejas con fundamento en supuestos malos tratos de los funcionarios hacia los internos denunciados. Decimos supuestos malos tratos porque difícilmente pueden ser probados éstos dadas las sistemáticas versiones contradictorias que se producen sin que, ni los mismos Jueces de Vigilancia Penitenciaria puedan dilucidar con certeza cómo fueron los hechos. Frente a la versión de los malos tratos que aducen los internos, los funcionarios replican con el uso de medios coercitivos, autorizados en caso de agresiones por parte de los presos.

De todos modos la cifra de quince quejas sobre este extremo debe ser matizada puesto que parte de ellas nos fueron remitidas por un grupo de internos que habían participado en unos incidentes graves ocurridos en el Centro Penitenciario de Córdoba, calificado de motín por los directivos del centro, mientras que los internos rebajaban esa gravedad, según ellos pretextada para cubrir los malos tratos producidos.

Sobre tales hechos se pronunció el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria competente declarando ajustada a derecho la aplicación de los medios coercitivos empleados, valoración a la que, al parecer, llegó (el juez) tras haber visionado los vídeos que recogían lo ocurrido, que quedó grabado por las cámaras de vigilancia.

Por otra parte, existen denuncias penales presentadas por internos y otra por el propio Centro, que han originado el inicio de diligencias judiciales sobre las que aún no ha recaído ninguna resolución: en definitiva, que respecto de las lesiones sufri-

das por los internos el asunto se encuentra *sub iudice*, lo que, por una parte, nos tranquiliza toda vez que de los hechos han tenido conocimiento órganos judiciales del orden penal, y por otro nos impide la continuación de actuaciones.

Sobre actividades docentes y educativas es digna de mención la **queja 02/2445**, planteada por un interno, estudiante de informática en un centro penitenciario gaditano, a través de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

El problema que planteaba se concretaba en el hecho de que al no realizarse exámenes en Cádiz se ha de efectuar el traslado de los examinandos a Málaga (donde sí se hacen), pero el mismo no consiste en un viaje de ida y vuelta para realizar la prueba, sino que más o menos una semana antes son trasladados al Centro Penitenciario de Málaga, del que, una vez examinados, regresan cuando hay plaza en la conducción, que puede ser una semana o más después del examen.

En definitiva, se pierde un mínimo de quince días cada vez que se va a realizar los exámenes, repitiéndose esta situación, al tener aquéllos una frecuencia cuatrimestral, varias veces durante el año. Ello dificulta, y nuestro remitente lo comprende, la obtención de un destino productivo, que no se conceden a estudiantes —a él ya le ha ocurrido con un destino de bibliotecario— debido a la segura paralización de la actividad durante esos largos períodos en que, innecesariamente, se encuentran ausentes, que supondría el desempeño de la misma por quienes tratan de compatibilizar su actividad productiva con los estudios universitarios. A fin de cuentas, lo que nuestro remitente se preguntaba era por qué en su prisión no se celebran exámenes y en Málaga sí, y nos requiere para que lo tengamos en cuenta y tomemos cartas en el asunto.

Contestada la petición de informe por el Centro Directivo, desde éste se nos dice que los estudios universitarios que se realizan a través de la Universidad a Distancia se llevan a cabo en los centros penitenciarios de destino, cualesquiera que sean, gracias a un convenio de colaboración que la UNED y la Administración Penitenciaria tienen firmado. Ante la imposibilidad por parte de la citada Universidad de disponer de tribunales o delegados de los mismos para cada uno de los centros penitenciarios donde existen alumnos matriculados se llegó al acuerdo entre ambas partes de designar una serie de centros prioritarios o de referencia donde realizar los exámenes. Son dieciséis los centros prioritarios que existen en toda España (excluida Cataluña, que tiene sus propias competencias penitenciarias), de los que tres corresponden a Andalucía: Sevilla, Jaén y Málaga, siendo, a su vez, este último el que corresponde a los establecimientos penitenciarios de Granada, Algeciras (donde estaba nuestro remitente), Almería, Ceuta, Melilla y, obviamente, Málaga.

Los traslados son efectuados con la suficiente antelación como para garantizar la presencia de los alumnos en los exámenes a realizar y tres días antes de la realización del examen

se solicita el regreso al Centro de origen, por lo que es inevitable que transcurran no menos de ocho días en estos centros. La única solución de futuro sería la ampliación de los centros en que celebrar exámenes y la reserva del puesto de trabajo productivo a los estudiantes que se encuentran en situación como la descrita en la queja.

En apartados posteriores analizaremos, muy brevemente, algunos otros grupos temáticos como los referidos a disminuidos y enfermos psíquicos y los fallecimientos en prisión. No obstante, debemos destacar aquí la importancia cualitativa de las quejas que versan sobre toxicomanía y asistencia sanitaria.

No podemos terminar, sin embargo, este apresurado repaso general sin referirnos a algunas quejas presentadas por septuagenarios —y aun octogenarios— en solicitud de libertad condicional anticipada. Nos referimos a la **queja 01/3313**, concluida en el presente año, y la **queja 02/382**, relacionadas ambas con una mujer de 82 años, presa en el Centro Penitenciario de Puerto II; a la **queja 02/873**, también sobre una mujer de 78 años y muy enferma, interna en la prisión de Algeciras; y a la **queja 02/1105** referida a un interno de 82 años, también de Algeciras, aunque procedente de la prisión de Ceuta.

En todas ellas, además de mantener contactos con los abogados de los afectados, actuamos ante los centros de internamiento e incluso ante las Fiscalías respectivas, para tratar de agilizar los trámites de excarcelación por motivos humanitarios, no solo ante la avanzada edad de los internos afectados sino también por su precario estado de salud.

En todos los casos se trataba de largas condenas por delitos contra la salud pública —tráfico de drogas— tipología delictiva muy dada a la participación de personas de avanzada edad. Afortunadamente los tres casos quedaron solucionados satisfactoriamente, como no podía ser de otro modo dadas las circunstancias concurrentes que omitimos explicar mejor por falta de espacio.

Simplemente comentar que en uno de ellos la excarcelación tardó más en llegar por la actitud reticente del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, cuyo auto denegatorio de la libertad condicional propuesta por el centro penitenciario hubo de ser recurrido por el Ministerio Fiscal, cuyo recurso fue, finalmente, estimado por el aludido Juzgado no sin antes imponer severas reglas de conducta a la afectada (una mujer de 82 años, como antes hemos indicado).

2.8.2 POBLACIÓN PENITENCIARIA EN ANDALUCÍA: EVOLUCIÓN EN LOS ÚLTIMOS CINCO AÑOS

Tras la clausura del establecimiento de Jerez de la Frontera como centro autónomo (actualmente la sección allí existente se integra en el de Puerto de Santa María II) son doce los centros

penitenciarios ubicados en Andalucía, tres en la provincia de Cádiz (Algeciras, Puerto II, y el de régimen cerrado de Puerto I), tres en la provincia de Sevilla (Sevilla, Alcalá de Guadaíra –sólo para mujeres– y el Hospital Psiquiátrico Penitenciario) y uno en cada una de las demás provincias.

En la materia que nos ocupa, una de las cuestiones penitenciarias de mayor importancia, y de permanente actualidad, es la de la población penitenciaria existente en cada momento, cuyos datos concretos suelen ser objeto de continuos comentarios entre los responsables políticos y penitenciarios, así como de múltiples interpretaciones en los medios de comunicación, generalmente centrado dicho análisis en si el número de presos aumenta o disminuye y por qué causas.

Por nuestra parte, desde 1997 venimos ocupándonos de conocer cuales son los datos al respecto por lo que a los centros andaluces se refiere, línea de trabajo que se concretó con motivo de la publicación, en octubre de 1998, del informe monográfico “Colaboración entre la Junta de Andalucía y la Administración Central en materia penitenciaria”, informe que tanto interés despertó en su momento y que sigue siendo objeto de consultas por los operadores jurídicos e interesados en general en el mundo penitenciario.

En dicho Informe se insertaba un cuadro que incluía once variables distintas, a diferencia de los cuadros que suelen publicarse al respecto que, generalmente no contienen sino datos

globales de población total por centros y distinguiendo penados y preventivos. Creemos que el interés de estos datos radica precisamente en ofrecer, en un mismo cuadro, las cifras correspondientes a mujeres, jóvenes, y extranjeros –tres sectores de población penitenciaria del máximo interés para nuestra Institución– así como los datos de clasificación en grados que son esenciales para entender la aplicación del tratamiento penitenciario. Aquel primer cuadro se cerraba, cronológicamente, a enero de 1998.

En el Informe Anual correspondiente al año 2000 incluíamos un nuevo cuadro actualizado a 31 de diciembre de 1999, o sea, dos años después del anterior, y se establecían datos porcentuales comparativos con aquél, datos que arrojaban aumentos en todas las variables salvo en el número de presos preventivos que disminuía en casi un 16%, lo que daba pie a comentarios positivos en cuanto que la disminución de la cifra de preventivos siempre es un dato favorable respecto del derecho constitucional a la presunción de inocencia al tiempo que puede relacionarse también con menores retrasos en los procedimientos judiciales penales.

En el presente año volvemos a incluir un cuadro con las mismas once variables, actualizado dos años después del anterior (en esta ocasión a 31 de diciembre de 2002) y volviendo a establecer comparaciones en términos absolutos y porcentuales con el de enero de 1998.

POBLACIÓN PENITENCIARIA ANDALUZA A 31 DE DICIEMBRE DE 2002 (1ª parte)

CENTRO	TOTAL INTERNOS	HOMBRES	MUJERES	JÓVENES	EXTRANJEROS
C.P. DE ALMERÍA	977	931	46	25	395
C.P. DE ALGECIRAS	1544	1419	125	71	345
C.P. PUERTO I	270	270	0	0	45
C.P. PUERTO II	780	715	65	5	85
C.P. DE CÓRDOBA	1505	1413	92	26	85
C.P. DE GRANADA	1447	1315	132	30	128
C.P. DE HUELVA	1524	1429	95	24	101
C.P. DE JAÉN	550	516	34	9	64
C.P. DE MÁLAGA	1459	1346	113	46	375
C.P. DE MUJERES DE ALCALÁ DE GUADAÍRA	122	0	122	2	19
HOSPITAL PSIQUIÁTRICO PENITENCIARIO	154	154	0	0	6
C.P. DE SEVILLA	1429	1280	149	21	85
TOTALES	11761	10788	973	259	1733

VARIACIONES RESPECTO DEL TOTAL ENERO'1998	+ 2706	+ 2601	+ 105	- 68	+ 681
	+ 29'88%	+ 31'76%	+ 12'09%	- 20'79%	+ 64'73%

POBLACIÓN PENITENCIARIA ANDALUZA A 31 DE DICIEMBRE DE 2002 (2ª parte)

CENTRO	PREVENTIVOS	PENADOS ¹	1º	2º	3º	S/C ²
C.P. DE ALMERÍA	514	463	39	304	47	73
C.P. DE ALGECIRAS	492	1051	26	797	91	114
C.P. PUERTO I	14	256	241	4	0	11
C.P. PUERTO II	261	464	0	221	132	77
C.P. DE CÓRDOBA	86	1419	22	1257	84	56
C.P. DE GRANADA	217	1230	20	988	97	125
C.P. DE HUELVA	100	1424	15	1153	149	107
C.P. DE JAÉN	81	459	9	393	27	30
C.P. DE MÁLAGA	570	889	7	492	238	53
C.P. DE MUJERES DE ALCALÁ DE GUADAÍRA	4	118	0	110	6	2
HOSPITAL PSIQUIÁTRICO PENITENCIARIO	12	2 ³	0	0	0	0
C.P. DE SEVILLA	395	1034	4	741	171	118
TOTALES	2746	8809	383	6460	1042	766

VARIACIONES RESPECTO DEL TOTAL	- 353	+ 2862	+ 70	+ 2405	+ 356	+ 21
ENERO'1998	- 11'39%	+ 48'12%	+ 22'36%	+ 59'30%	+ 51'89%	+ 2'81%

¹ Las ligeras diferencias que se aprecian entre el número de penados y los grupos de clasificación obedecen a la existencia de penados que son al mismo tiempo preventivos, a la presencia de algunos arrestados de fin de semana, e internos en tránsito, grupos cuyas cifras se ofrecen con criterios distintos por cada centro.

² S/C = Sin clasificar.

³ Además de los 12 preventivos y los 2 penados hay que añadir 140 eximidos de pena por sus anomalías psíquicas.

Por el número de internos que albergan, todos los establecimientos penitenciarios andaluces pueden ser calificados como grandes centros, habilitados tanto para hombres como para mujeres, con capacidad para recibir internos penados y preventivos y con módulos suficientes para acoger los diversos tipos de clasificación, salvo tres pequeños centros especializados, dos exclusivamente para hombres –Puerto I (único centro estatal de régimen cerrado), y el Hospital Psiquiátrico Penitenciario– y uno, el de Alcalá de Guadaira, para mujeres penadas, incluyendo una unidad de madres que tienen consigo a sus hijos pequeños.

Los demás, como decimos, son grandes centros, situándose la mayoría de ellos en torno a la cifra de mil quinientos internos, muy por encima de las previsiones arquitectónicas que se concibieron a la hora de construirlos, con la consecuencia de la ruptura del principio celular (una celda para cada interno) impuesto por la Ley Orgánica General Penitenciaria. A la cabeza de todos ellos se sitúan los cuatro centros que siguen el modelo prototipo desarrollado en los últimos veinte años (Algeciras, Córdoba, Huelva y Granada) a los que se unen los de Málaga y Sevilla, provincias deficitarias en número de plazas penitencia-

rias, como ponen de manifiesto las numerosas quejas de traslado que les afectan.

El número total de internos no deja de aumentar y en los cinco últimos años transcurridos se sitúan en el 30% de aumento. La mayoría son hombres, mientras que el número de mujeres se estabiliza sin alcanzar el millar. Las 973 mujeres suponen un 8'27% del total de internos lo que significa que porcentualmente su número disminuye: hace cinco años suponían el 9'58% del total y su número era de 868.

El único grupo que disminuye de manera sustancial (por encima del 20%) es el de los jóvenes como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Frente a los 327 jóvenes de hace cinco años (de menos de 21 años en su mayoría, aunque también había algunos menores de 23 años) ahora la cifra absoluta se rebaja hasta los 259 del cuadro, equivalente el 2'20% del total de internos.

También sigue disminuyendo la cifra de preventivos, tanto en número absoluto como porcentualmente, alcanzando la disminución el 11'39%. Como antes comentábamos esto es positivo y obedece básicamente a las reformas procesales en ma-

teria de prisión preventiva, más respetuosas ahora, con el principio constitucional de la presunción de inocencia: ya no podemos seguir hablando de un tercio de internos preventivos en las cárceles. Los 2.746 reseñados en el cuadro representan el 23'34% del total, una apreciable disminución porcentual aunque posiblemente todavía deba considerarse excesiva.

El análisis de los grupos de clasificación no arroja diferencias muy llamativas. Dado que el segundo grado corresponde al régimen ordinario de vida penitenciaria, absorbe el mayor número de los nuevos internos. Acaso habría que señalar el aumento de los terceros grados que superan ya en Andalucía la cifra de mil internos (1042) aunque porcentualmente no alcanza el 9% del total: como hace cinco años este porcentaje solo era del 7'57% podemos hablar de mejora en este aspecto, aunque en nuestra opinión todavía de manera insatisfactoria, si bien debe señalarse que, dentro de la cifra que recoge el cuadro, existen 134 internos que no solo disfrutaban del tercer grado penitenciario sino que lo hacen con la modalidad del artículo 182 del Reglamento Penitenciario que prevé el internamiento fuera de las prisiones, en centros de deshabitación de drogodependencias y otras adicciones, cumplimiento en Unidades extrapenitenciarias que esta Institución viene reclamando con insistencia para un numerosísimo colectivo de presos que necesitan tratamientos específicos que no pueden aplicarse en el medio penitenciario.

Hemos dejado para el final de nuestro análisis de los datos que arroja el cuadro de población penitenciaria, los correspondientes a extranjeros. En este punto hemos pasado en Andalucía de tener 1.052 presos extranjeros hace cinco años (que representaban el 11'61% del total) a tener 1.733 que suponen ya el 15% del número total de internos, aunque el aumento parece acelerarse en los últimos meses. Como el lector observará se trata del mayor aumento porcentual de los que recoge nuestro cuadro de datos: nada menos que un 64'73% de diferencia al alza en tan solo cinco años.

En estos momentos no disponemos de datos pormenorizados sobre el origen nacional de estos extranjeros presos (sería de gran interés analizar cuántos pertenecen a países comunitarios, a otros países europeos extracomunitarios, o a países africanos y latinoamericanos) ni sobre la tipología delictiva más frecuente en que se ven inmersos. Suponemos que los delitos contra la salud pública —tráfico de drogas— y los relacionados con el tráfico ilegal de mano de obra están engrosando de modo significativo esas cifras. Los centros con mayor número de internos extranjeros son Almería, Málaga y Algeciras, enclavados en las zonas geográficas de mayor presencia inmigrante aunque de muy diferente origen e integración sociolaboral.

En resumidas cuentas, en Andalucía se aprecia un aumento muy importante del número de presos (del 30%) aproximándose su número a los 12.000. Con ello nuestra Comunidad Autónoma sigue situada a la cabeza de las demás en cuanto a nú-

mero de presos, a gran distancia de las que le siguen, Madrid y Cataluña que cuentan cada una de ellas con una cifra aproximada de 7.000 internos. Sin embargo, el aumento experimentado es parecido al de otras comunidades autónomas como ponen de manifiesto datos de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y de la Administración Penitenciaria en Cataluña, donde ostentan competencias desde 1984. En esta última Comunidad, el porcentaje de extranjeros presos sobre el total de éstos es, sin embargo, muy superior al de Andalucía.

2.8.3 INTERNOS CON PROBLEMAS PSÍQUICOS. UN DEBATE EN EL SENADO

Cada año nos llegan cartas de internos, y sobre todo de sus familiares, que nos interpelan sobre las dificultades sobreañadidas de este tipo de presos que en gran parte lo son por sus enfermedades mentales o por sus trastornos psíquicos relacionados con la deficiencia mental que padecen. Ello, como ya conoce esta Cámara, nos ha llevado en momentos distintos a elaborar sendos informes especiales sobre enfermos mentales en prisión, y más recientemente, otro sobre deficientes mentales.

También en este año nos hemos tenido que ocupar de una serie de quejas que inciden en este problema, y habría que comenzar citando una queja del pasado año, concluida en éste aunque sin una solución del todo satisfactoria por ahora. Nos referimos a la queja **01/4426**. Nuestro escrito a la Fiscalía resume la situación de un interno aquejado de una deficiencia mental severa (90% de discapacidad) sometido a tutela, bajo la tutoría de una hermana, que es quien nos escribe:

“... se encontraba internado en un centro para disminuidos psíquicos y estando allí, al parecer, participa —o al menos de ello se le acusa— en la muerte de otro deficiente allí ingresado.

Se inician Diligencias Previas en el Juzgado de Instrucción cuyo titular acuerda el internamiento de... en situación de prisión provisional pero “en el Centro Psiquiátrico Penitenciario de Sevilla”, sin ninguna otra determinación.

Dicho establecimiento psiquiátrico lleva a cabo un Estudio interdisciplinar del paciente y emite varios informes —que constan en el Juzgado— desaconsejando su continuidad en aquel centro que no se adapta a la problemática mental del afectado que necesitaría de la atención de un centro especializado para deficientes psíquicos. Así lo ha comunicado tanto al Juzgado como a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Por su parte la familia está solicitando su libertad provisional —a la espera de que se adopte una resolución judicial sobre su inimputabilidad— y su internamiento en un centro

especializado, bien en el que estaba bien en otro de similares características.

Por nuestra parte pensamos que, a tenor del apartado a) del artículo 184 del Reglamento Penitenciario puesto en relación con el artículo 381 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la situación de... en el Psiquiátrico Penitenciario es no solo perjudicial para su salud sino también cuando menos "atípica" desde el punto de vista normativo por cuanto la observación ya culminó y los informes fueron emitidos en el pasado mes de septiembre.

Conforme a lo anterior, en nuestra opinión, la autoridad judicial debería decidir sobre el internamiento, custodia y tratamiento de..., en un establecimiento público específico para deficientes mentales de las características del que nos ocupa"..

La respuesta de la Fiscalía incluía su petición al Juzgado para el ingreso del interno en un centro educativo especial, excarcelándolo del Psiquiátrico Penitenciario.

Al cierre del ejercicio había terminado el debate en sede judicial, pues el Juzgado instructor decidió inicialmente remitir la decisión al Juez Civil que declaró en su día la incapacidad del interesado, lo que, a su vez, originó un recurso de su familia que fue estimado por la Audiencia Provincial en el sentido de acordar el traslado del interno al centro educativo especial, previa realización de los trámites administrativos correspondientes por parte de la familia, en régimen de internamiento cerrado.

Sin embargo, continuaban las dificultades, ahora de índole administrativo, para encontrar el centro adecuado dispuesto a admitir al interesado previa adjudicación de plaza por parte de la Delegación Provincial de Asuntos Sociales, con la que mantuvimos los contactos oportunos.

Otras quejas (**queja 02/980**, **queja 02/1094** y **queja 02/3320**) nos hablan sobre los temores de algunas madres sobre la excarcelación de sus hijos, enfermos o deficientes mentales, sin la adecuada protección de un programa de tratamiento especializado que habría de iniciarse en los mismos centros penitenciarios que los albergan y para los que éstos no suelen estar preparados.

En la última de las citadas se ponía de manifiesto cómo los trastornos psíquicos se encontraban en el origen de los comportamientos conflictivos de su hijo, muy joven, con graves trastornos de personalidad que le hacían protagonista frecuente de incidentes con otros internos e incluso, alguna vez, con funcionarios. A pesar de que en su expediente constase un diagnóstico preciso, la reacción del estamento penitenciario ha sido hasta ahora su traslado continuo de un centro a otro, en vez de proporcionarle un tratamiento médico adecuado para hacer frente a sus trastornos psicológicos, tal y como venimos interesando ante los últimos centros por los que ha pasado.

También referida a este tipo de internos, una actuación de gran interés promovida por la Confederación Andaluza de Organizaciones en favor de las Personas con Retraso Mental que nos planteó el siguiente problema (**queja 02/1432**):

Tienen elaborado un programa denominado "Unidad de Intervención en Centros Penitenciarios", en la línea ya conocida para nosotros de detección, asistencia y rehabilitación de internos con retraso mental.

Este nuevo Programa llegaría a siete centros penitenciarios andaluces y se subvenciona por parte de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con cargo al 0'5% sobre el Impuesto de la Renta para las Personas Físicas.

El Programa preveía su inicio el 1 de marzo de 2002 y se extendería, hasta marzo de 2003.

La Confederación comunicó a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias el proyecto y reciben una comunicación en la que se les dice:

"En contestación a su escrito sobre el nuevo programa de intervención en Centros Penitenciarios, le comunico que todas las propuestas de intervención de ONG para el período 2001-2002 deben ajustarse al Mapa de Necesidades aprobado y al procedimiento establecido en la Instrucción 5/2000, de 6 de marzo, sobre intervención de Organizaciones no Gubernamentales en el ámbito penitenciario. El plazo para la presentación de las mismas finalizó el pasado 20 de noviembre de 2001".

Con posterioridad a esas fechas, se produjeron diversos contactos entre la Confederación y la Gerencia del Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, tendentes a intentar la aprobación del Programa para el último cuatrimestre del año, sin que se hubiese producido avance alguno, por lo que se dirigen a la Institución para solicitar nuestra mediación con objeto de que el Programa, que ya venía desarrollándose en Puerto II, pueda extenderse a todos los Centros incluidos en la nueva propuesta.

En nuestras sugerencias a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias le argumentábamos que un Programa de tanto interés para los Centros Penitenciarios no debería verse afectado por una cuestión procedimental de inferior rango a los derechos subjetivos de los internos —disminuidos psíquicos— cuya mejora de calidad de vida se pretende conseguir con el Programa propuesto.

Por ello, les sugeríamos se buscase una solución para que la Confederación pudiese proseguir sus trabajos, conforme al Programa proyectado, durante el último cuatrimestre del año 2002 y que para el próximo ejercicio quedase normalizada la situación conforme a la Instrucción 5/2000, de 6 de marzo.

Puestos en contacto con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, se nos informó sobre las dificultades para

incluir dicha iniciativa en la programación de 2002 dado que, en efecto, las propuestas definitivas de la Asociación había llegado fuera de plazo. No obstante, añadían, continuaban los contactos con la Federación para desarrollar su programa para el período 2003-2004, lo que efectivamente nos confirman, fechas después, los propios interesados.

Hay que recordar que la actuación comentada conecta con nuestro último informe especial en materia penitenciaria, denominado "Deficientes Mentales Internados en Centros Penitenciarios Andaluces", publicado en julio del año 2000 y del que dimos cuenta en el Informe Anual de dicho año. Entre las numerosas Recomendaciones que en él formulábamos recogíamos las siguientes:

"PRIMERA. Dado que las investigaciones realizadas, tanto con motivo de este Informe como por otras anteriores, dentro y fuera de Andalucía, demuestran la existencia de centenares de presos afectados, en mayor o menos medida, por retraso mental –en las cárceles andaluzas se han diagnosticado 102 personas– es necesario prestar la máxima atención a este colectivo por su especial debilidad ante el ejercicio de sus derechos.

Dado, además, que toda las investigaciones realizadas señalan la existencia de un mayor número de afectados que los diagnosticados hasta ahora, entre otros motivos por la escasez de medios puestos al servicio de dichas investigaciones, es necesario proseguir la "búsqueda de casos", especialmente entre los penados de corta estancia en prisión, entre los presos preventivos y entre las mujeres, colectivos menos estudiados en el aspecto que nos concierne.

(...)

QUINTA. Como soluciones terapéuticas y asistenciales tanto para el grupo de personas ya diagnosticadas como para las que lo sean en el futuro, propugnamos las siguientes:

(...)

B) Programas asistenciales en el exterior:

– Favorecer, a través de los mecanismos legales antes apuntados, el desarrollo de programas asistenciales y de rehabilitación, ejecutados por personal especializado, que permitan la excarcelación del mayor número posible de internos afectados para que acudan a dichos programas, que debieran ser financiados con carácter de permanencia o, al menos, por ciclos superiores al año, para garantizar su continuidad.

Las mismas Asociaciones que se encarguen de su ejecución, colaborarían en los programas de "búsqueda de casos" comentados anteriormente.

– Consolidar la existencia de casas terapéuticas, a cargo de personal experto, en medios urbanos o rurales, que permi-

tan que los internos excarcelados sujetos a tratamiento no tengan que volver a diario al centro penitenciario respectivo; dichas casas requerirán una financiación permanente o, al menos, plurianual.

– Favorecer la existencia de programas de atención especializada para personas de estas características que hayan estado en prisión y que se encuentren ya en libertad, bien definitiva al haber extinguido sus responsabilidades penales bien por concesión de la libertad condicional".

Como puede observarse, la iniciativa de la Federación aludida se enmarca plenamente en el contenido de nuestras Recomendaciones.

Del mismo modo, nuestro citado Informe Especial ha servido de base para un importante debate sostenido en Sesión Plenaria del Senado, de fecha 20 de marzo de 2002, como consecuencia del cual se adoptó por unanimidad la siguiente moción:

«El Senado insta al Gobierno a que, a través de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, proceda a elaborar un estudio sobre la situación en que se encuentran los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales, internados en Centros Penitenciarios, y también sobre la situación de los internos que cumplen medidas de seguridad dictadas por los correspondientes jueces y tribunales, en los establecimientos psiquiátricos penitenciarios al haber sido declarados no imputables.

Las conclusiones de dicho estudio serán presentadas en un informe al Pleno de esta Cámara, en un plazo de seis meses».

El 8 de noviembre de 2002, el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* inserta el Estudio de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que dará, a su vez, paso a un nuevo debate en el Pleno del Senado.

Aunque no es posible en el contexto de este Informe Anual comentar el contenido de dicho Estudio sí debemos decir que el mismo es comprensivo no solamente de las deficiencias psíquicas que se dan entre la población penitenciaria sino también de las discapacidades sensoriales y físicas, lo que le aleja del contenido de nuestro Informe Especial aludido y, por otra parte, la muestra objeto de estudio en Andalucía solamente se centró en 6 de los 12 establecimientos penitenciarios andaluces, quedando excluidos los de Córdoba, Algeciras, Málaga, Jaén, Psiquiátrico Penitenciario de Sevilla (aunque es objeto de comentarios en la segunda parte del estudio destinado a los internos declarados inimputables) y Granada, habiendo quedado con ello fuera del Estudio más de la mitad de la población penitenciaria andaluza.

Por ello, y exclusivamente en referencia a Andalucía, nos parece oportuno destacar de entre las conclusiones de la investigación gubernamental la siguiente:

«Dada la envergadura del estudio y el tamaño de la muestra investigada, debe llevarse a cabo una segunda fase del mismo que contemplaría un análisis de los casos detectados in situ, así como la planificación de los programas dirigidos a intensificar las actuaciones de la administración con este grupo de internos. La principal conclusión a la que podemos llegar, tras el análisis de los datos, es la apuntada de profundizar en el estudio y situación de los sujetos en los que confluyen situaciones de minusvalía para mejorar las actuaciones de la administración penitenciaria, en orden a lograr la consecución del principio recogido en el artículo 25 de la Constitución. Esta administración quiere insistir en que crear centros específicos para esta población supondría utilizar un recurso poco normalizador, limitador y desestructurador para este tipo de reclusos.».

2.8.4 FALLECIMIENTOS EN PRISIÓN

Incluimos este apartado dedicado al comentario de varios casos de fallecimientos de internos porque desde 1999 no hacíamos mención a ellos en nuestros Informes Anuales y porque en el presente año se ha producido un aumento de actuaciones en relación con las de años anteriores, lo que, como veremos, no tiene por qué significar que se haya producido un aumento de las muertes de presos en Andalucía. Debe tenerse en cuenta que en este punto no solamente actuamos a instancia

de los familiares o Asociaciones sino que son frecuentes las iniciaciones de oficio. Y ello porque el derecho a la vida, a la integridad física y a la salud de los internos ha de cobrar una especial relevancia, por su situación de prisión bajo la directa tutela y responsabilidad de la Instituciones Penitenciarias como exigen las normas legales y reglamentarias al respecto.

De modo que ante noticias que nos lleguen, a través de los medios de comunicación, sobre fallecimiento de presos —que suelen incidir más en los casos de suicidios o sobredosis de sustancias tóxicas, dado su carácter más noticiable— solemos iniciar actuación de oficio para recabar información de los Centros afectados y, en algunos casos, de las Fiscalías competentes, para conocer las actuaciones judiciales que se hayan originado como consecuencia de los mismos.

Sobre los casos de muertes por causas naturales —que son los más numerosos— solemos actuar menos, no solo por la propia índole del fallecimiento sino porque, además, no tenemos, de ordinario, noticias actualizadas de ellos. En cuanto a las causas de la mortalidad, creemos de interés reproducir los datos ofrecidos por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para el conjunto de los centros penitenciarios que gestiona (por consiguiente no se incluyen los de Cataluña), referidos a los años 2001 y 2000. Se produjeron 143 y 123 fallecimientos respectivamente (bien en los Centros, bien en hospitales, con exclusión de internos en permisos o libertad condicional) y las causas, según la agrupación de ellas que hace la Dirección General, fueron las siguientes:

CAUSA FUNDAMENTAL	FALLECIMIENTOS			
	2001		2000	
	Núm.	%	Núm.	%
Causa natural no VIH	60	42'0	57	46'3
Infección VIH/SIDA	37	25'9	23	18'7
Suicidios	21	14'7	21	17'1
Envenenamiento Accid. Drogas	21	14'7	19	15'5
Muertes accidentales	3	2'1	0	0'0
Muertes violentas	1	0'7	3	2'4
TOTAL	143	100'0	123	100'0

Como se observa son las causas naturales las que provocan un mayor número de fallecimientos. En Andalucía las muertes en prisión, en 2001, ascendieron —según la misma fuente oficial— a 40, cinco de ellas debidas a suicidio y seis a lo que venimos denominando como “sobredosis”. Desconocemos en estos momentos los datos referidos a 2002 en los doce establecimientos penitencia-

rios andaluces pero su número ha debido ser parecido al del año anterior.

Veamos ya algunos de los casos estudiados.

Entre los fallecimientos por causas naturales, excluidos los casos de SIDA, hemos tenido conocimiento de dos expedientes.

En uno de ellos la queja de los familiares no se sustentaba solo en dudas sobre las circunstancias del fallecimiento —al parecer un infarto— sino también en el hecho de haber sido avisada muchas horas después de ocurrido. La información recibida corroboró la causa natural sin concurrencia de ingesta de sustancias tóxicas, ni signo alguno de violencia y en cuanto a la tardanza en avisar, no hubo tal, puesto que fue el propio director del establecimiento quien lo comunicó a la familia, una vez se produjo el levantamiento judicial del cadáver a escasas horas de producirse el fallecimiento (**queja 02/1158**).

Iniciada de oficio, tras conocimiento periodístico del hecho, la **queja 01/4131** se concluyó en el presente año y se refería a la muerte de un ciudadano español, de origen ceutí, al parecer clasificado en tercer grado y ubicado en Sección Abierta, tras detectarse recientemente que padecía un tumor cerebral. Su muerte parece haberse debido a su grave patología, y aunque aún no se disponía de informe del Instituto Nacional de Toxicología, la autopsia practicada la calificó de muerte natural y directamente relacionada con la patología neoplásica renal y encefálica que padecía el interno.

No presentaba el caso anomalía que aconsejase proseguir la tramitación del expediente, una vez comprobado lo anterior.

Sólo sorprendía la mortal rapidez de la evolución de la patología —“metástasis cerebral de carcinoma poco diferenciado”— respecto de la que ni siquiera se disponía del resultado de la biopsia, que le fue practicada veinticuatro días antes de su fallecimiento, ya que el paciente hacía vida normal y sin signos aparentes de enfermedad grave —aunque sin duda la padecía—.

A causa de infección por VIH/SIDA hemos tenido ocasión de conocer en este año dos casos de fallecimiento, uno en el Centro Penitenciario de Huelva y el otro en el de Sevilla. El primero de ellos, **queja 01/4246**, que nos fue remitido por la Asociación Pro-Derechos Humanos, se refería a un interno que falleció en el Hospital. Según informe de la Subdirección Médica, sobre las 22.30 horas del día 17 solicitó atención médica por encontrarse mal: presentaba cuadro febril agudo y “petequias” (pequeños puntos hemorrágicos) por todo el cuerpo, lo que motivó su evacuación urgente al Hospital, donde murió al día siguiente por Síndrome de Coagulación Intravascular Diseminada, probablemente de origen séptico.

Afirman que la única solicitud de asistencia médica anterior a la realizada en el día 17 por la noche fue el 16 por la tarde, al presentar un cuadro febril alto (39 grados) sin otra sintomatología.

El resultado de la autopsia practicada determinó que la muerte fue de carácter natural por sepsis generalizada, cuya causa inmediata fue una Coagulación Intravascular Diseminada.

Del informe de la autopsia, que también nos remiten, se desprendían otros datos, como que se trataba de un paciente que midiendo 1,76 pesaba 55 kilos (un bajísimo peso, absolutamente desproporcionado), y VIH positivo.

En las consideraciones médico-forenses efectuadas en la autopsia se entra a valorar que la sepsis (infección) sufrida difícilmente podría haber sido “compensada intrahospitalariamente aun mediando una rápida asistencia farmacológica”, ya que su presentación es súbita y provoca un fallecimiento inmediato.

La única duda que nos quedó es si, estando tan grave o siendo tan probable la aparición de complicaciones, al menos podría haber muerto en su casa, si hubiese estado preparado su expediente de libertad condicional anticipada.

En el otro fallecimiento a causa de Sida la denuncia fundamental de la madre del afectado era por la lentitud en el procedimiento de concesión de la libertad condicional anticipada por enfermedad grave e incurable. Transcurrieron varios meses y su hijo falleció en el Hospital sin que hubiese llegado a disfrutar de la ansiada libertad condicional que le hubiera permitido morir en casa con los suyos (**queja 02/742**). Como la madre denunció los hechos ante el Juzgado de Guardia, hubimos de abstenernos de intervenir pues el propio trámite penitenciario había empezado a ser objeto de debate en sede judicial.

Algunos casos de fallecimientos por suicidios han sido examinados también este año. Así, la **queja 02/348** decretóse de oficio para investigar las extrañas circunstancias que parecían rodear la muerte de una interna del Centro Penitenciario de Huelva, más extraña la decisión de morir que sus circunstancias, toda vez que se trataba de alguien bien integrada, de corta condena y a punto de alcanzar el tercer grado.

Del informe recibido no se desprendía, ni por asomo, cuál pudo ser el motivo que llevó a la interna a adoptar esa decisión ya que, según nos indican, jamás se detectó por parte de ningún estamento penitenciario ni por sus compañeras de internamiento “síntoma o indicio alguno de depresión o angustia”.

Por lo demás, nos confirman que el instrumento fue no un cinturón como se dijo en prensa sino una cinta de costura y que, en efecto, ya había sido clasificada en tercer grado e iba a pasar de inmediato a disfrutarlo, lo que, a su vez, implicaría el disfrute de la libertad condicional en fechas más o menos próximas, lo que hace más difícil aún entender lo que pasó.

Por su parte, la **queja 02/2444** hubo de ser suspendida al encontrarse *sub iudice* la investigación de los hechos, que consistieron, según las primeras apreciaciones, en un suicidio, pero la aparición del cadáver del interno en extrañas circunstancias, hizo que las diligencias penales continuasen tramitándose hasta el esclarecimiento definitivo del hecho. El cadáver fue encontrado con los pies y manos atados a las barandillas de la cama y con una bolsa de plástico cubriéndole la cabeza. El interno, según la versión del centro, habría conseguido atarse con trozos de sábana hechos por él mismo y los nudos eran corredizos, para no poderse desatar. No se hallaron signos externos de violencia y la celda, que no compartía con ningún otro interno, estaba en perfecto orden, circunstancias todas que parecen avalar

una conducta de autolisis, aunque aún desconocíamos, al cierre del ejercicio, si habían sido archivadas las diligencias penales.

Finalmente, es la causa de muerte por "sobredosis", o envenenamiento accidental por drogas, en la terminología empleada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, la que más veces ha aparecido en las quejas tramitadas en el presente año, aunque no siempre se haya podido comprobar dicho extremo. Algunas siguen abiertas a la espera de informes de autopsia o de conclusión de las diligencias previas penales. Entre las investigadas citamos la **queja 02/932** por el fallecimiento de un interno en el centro Penitenciario de Sevilla.

En la misma se recogía que dicho interno estaba sometido a un tratamiento de deshabitación mediante el suministro de metadona, no presentando ningún síntoma de estar sufriendo el síndrome de abstinencia, ni la existencia de ningún otro que pusiera de manifiesto alguna complicación orgánica que hiciera prever el desenlace final del interno.

Debido a estas razones se inician los trámites de apertura de la queja de Oficio, solicitando informe a la dirección del Centro Penitenciario, que nos indicaba que el interno había ingresado procedente de libertad, y refería estar en un programa de mantenimiento con metadona, en un ambulatorio, con una dosis diaria de 80 miligramos, además de llevar prescrito un tratamiento con fármacos psicotropos para deshabitación de alcohol y opiáceos.

En un primer reconocimiento médico se observa que presenta un deterioro orgánico y psíquico acorde a una persona de 47 años, consumidor crónico de alcohol y otras drogas.

En un reconocimiento médico posterior se le indicó que se le iría haciendo una reducción paulatina de la medicación psiquiátrica prescrita. A partir de ahí, el interno acude a su celda y no solicita ningún tipo de ayuda. La tarde de ese mismo día del reconocimiento, el compañero de celda comunica al funcionario que el interno llevaba unos 20 minutos adormilado, siendo atendido por el facultativo de guardia.

En ese primer momento los síntomas que presentaba eran: obnubilación, cianosis facial y pupilas mióticas, correspondientes a una sintomatología de consumo de opiáceos y probablemente benzodiacepinas, realizando un tratamiento de choque que permitió la recuperación momentánea del interno, conducido al Hospital de referencia, allí se produce el óbito poco después.

Con base a este informe, consideramos que el diagnóstico del fallecimiento del interno es consecuencia, como establece el informe del subdirector médico, de una sobredosis de drogas que previsiblemente el interno introdujo en el momento del ingreso, dadas las escasas horas transcurridas de su ingreso en prisión.

Las dudas surgen a partir de entender cómo no fue suficientemente registrado para detectar las posibles sustancias que pudiera llevar, aunque cabe la posibilidad de que la hubiese ob-

tenido una vez dentro. El hecho de encontrarse en un programa de mantenimiento con metadona no impide que hiciera otro tipo de consumo como es habitual en estos pacientes, y, además, cabe la posibilidad que la existencia de un tratamiento farmacológico psiquiátrico muy fuerte junto con la utilización de metadona y otras sustancias, tuvieran en su caso un carácter de inducción a la autolesión.

Además de requerir informe a la Dirección del Centro, nos dirigimos al Fiscal para solicitar información sobre las diligencias abiertas en el caso. El Ministerio Fiscal, por su parte, nos informó que las Diligencias Previas fueron concluidas y archivadas al no existir indicio delictivo alguno.

La **queja 02/3367** se inició de oficio por la muerte de un interno en el Centro Penitenciario de Sevilla. Dicho Centro nos informó que sobre las ocho horas del día 13 de agosto, se encontró al interno inconsciente, con respiración irregular y miosis bilateral arreactiva a la luz, no presentando heridas, por lo que se sospechó la ingestión de algún tipo de droga, dirigiendo el tratamiento hacia la neutralización del posible tóxico, inyectándole una ampolla de Naloxona.

Ante la extrema gravedad de la situación se avisó al 061, a las 8,05 horas. El paciente entró en esos momentos en parada cardiorrespiratoria a pesar de haberle suministrado 3 ml de Anexate e inyectarle una segunda ampolla de Naloxona. Posteriormente se le vuelven a inyectar otros 2,5 ml de Anexate.

Después de varios intentos más de resucitación, prolongados hasta las 8,40 horas, momento de llegada del equipo de emergencia sanitaria, se dio por finalizado el posible tratamiento.

Según la prisión, este interno tenía antecedentes médicos de hepatitis A, C y había iniciado tratamiento por infección tuberculosa.

Según el compañero de habitación del interno fallecido, éste frecuentaba fármacos psicotrópicos (benzodiacepinas) y, además, tras haber comunicado por la mañana con su esposa, le notó con síntomas posiblemente secundarios a la ingesta de alguna droga.

Nos encontramos ante un nuevo caso de fallecimiento por sobredosis de drogas. Es posible que en este caso, como en otros descritos y en los que esta Institución ha abierto queja de oficio, los informes recogidos nos indican que se actúa con el protocolo clínico previsto para estos casos, una vez que aparece el daño.

En este sentido, podemos considerar que se actúa correctamente, y no cabe plantear dudas sobre la asistencia recibida. Sin embargo, llama la atención el número excesivo de casos ocurridos en lo que va de año, ante una situación que podemos considerar como grave y de consecuencias dramáticas. Por ello, habría que estudiar medidas paliativas de atención a la población penitenciaria cuyo consumo de drogas parece una constante, y probablemente en muchos casos, por las propias condicio-

nes del internamiento, se agravan y prolongan. Por ello, vemos la necesidad de estudiar vías preventivas de intervención para evitar casos como éste.

VIII. TRABAJO

1. INTRODUCCIÓN

Esta área tiene la peculiaridad de gestionar dos tipos de materias; una de ellas de carácter laboral, que afectan a materias gestionadas por la Administración Autonómica (Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico), y la otra, relativa a prestaciones de Seguridad Social y a sus Organismos Gestores (Tesorería General, Instituto Nacional de la Seguridad Social e Instituto Nacional de Empleo).

Así como en años anteriores estas últimas constituían el grupo más numeroso, hoy por hoy la diferencia de las quejas recibidas de una y otra materia es casi testimonial, por lo que nuestra labor de orientación e información en las quejas que afectan a competencias estatales está perfectamente consolidada, lo que a nuestro juicio constituye una importante colaboración con el ciudadano a la hora de afrontar su problemática ante una administración que a veces parece quedarle lejos.

Además, se han recibido un cierto número de quejas sobre la aplicación de determinados programas de acceso a las nuevas tecnologías, y otras relativas a la ejecución de proyectos para la mejora de la cualificación profesional de los jóvenes andaluces.

El número total de quejas tramitadas en el área ha sido de 150, resultando que un 53% de ellas afectan al Sistema de la Seguridad Social y el restante 47% a las relacionadas con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico. De las cuales, se han iniciado de oficio la **queja 02/4335** ante la Viceconsejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, en relación con la demora en la resolución de las peticiones de los Programas de Subvenciones y Ayudas al Empleo, y la **queja 02/4742**, con objeto de conocer la situación de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales para el personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, que fueron creados por el Decreto 117/2000, de 11 de abril, de la Consejería de la Presidencia, ante la Secretaría General para la Administración Pública, y ante la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social.

Por otra parte y como venimos comentando en Informes Anuales anteriores, se constata una apreciable mejora en la configuración del actual modelo de Programa de Solidaridad, también objeto de nuestras actuaciones, tras la entrada en vigor del nuevo Decreto regulador que cumple cuatro años en los momentos en que redactamos estas líneas (el Decreto 2/1999, de 12 de enero, entró en vigor el 7 de febrero de dicho año). No

llegamos a dicha constatación porque los datos que se nos proporcionan como balance final del año, por parte del órgano gestor, así lo corroboren –analizaremos dichos datos en apartado posterior– sino porque se continúa afirmando el descenso en el número de quejas recibidas, en nada comparable al de hace años.

Hay que significar, en cuanto a la normativa autonómica afectante a este capítulo, la aprobación de la Ley 4/2002, de 16 de diciembre, de creación del Servicio Andaluz de Salud, y la Ley 3/2002, de 16 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1999, de 31 de marzo de Sociedades Cooperativas Andaluzas.

Asimismo se han aprobado durante el año 2002, diversas normas reglamentarias sobre Incentivos, Programas y Medidas de Fomento a la creación de empleo de la Junta de Andalucía.

En el ámbito estatal hay que resaltar la aprobación de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y la Formación Profesional.

En cuanto al grado de colaboración de las autoridades y funcionarios consultados ha sido bastante satisfactorio en líneas generales, aunque han sido necesarias las reiteraciones de la información solicitada en algunas de las quejas tramitadas.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.1 PROGRAMA DE SOLIDARIDAD DE LOS ANDALUCES PARA LA ERRADICACIÓN DE LA MARGINACIÓN Y LA DESIGUALDAD

2.1.1 QUEJAS TRAMITADAS DURANTE EL PRESENTE AÑO

En el ejercicio de 2002 no sólo han disminuido las quejas relativas al Programa de Solidaridad, sino que el contenido de las mismas ya no presenta caracteres tan alarmantes como los que solían; se trata, como enseguida veremos, de casos que han presentado alguna peculiaridad que les ha hecho retrasarse en los trámites.

Algunas precedentes del año anterior han sido culminadas en el presente, como, entre otras la **queja 01/3113**, cuya interesada, que padecía una situación económica y familiar precaria (tenía 4 hijos menores a su cargo, habitaba una vivienda sin las mínimas condiciones de habitabilidad y salubridad, sufría una grave enfermedad degenerativa traumatológica, no percibía ningún tipo de ayuda pública ni prestación económica de clase alguna, ni subsidio por desempleo) solicitó el 19 de febrero de aquel año, ante la Delegación Provincial de Asuntos Sociales de Cádiz, acogerse al Programa de Solidaridad, sin que hasta la fecha hubiese obtenido contestación en sentido alguno.

De la información recibida se desprendía que al estudiar la misma se detectó que los certificados de escolarización de los

menores de 16 años integrantes de la unidad familiar se encontraban caducados, por lo que se le requirió a fin de que subsanase dicha deficiencia, estando pendiente la Delegación de que la interesada cumplimentase dicho trámite para poder continuar la tramitación del expediente.

Una vez subsanados los datos necesarios, comprobamos que a los quince meses de la solicitud le fue concedido el Ingreso Mínimo.

También presentaba una casuística específica la **queja 01/3712**, asimismo terminada en este año, porque la interesada había solicitado en julio de 2000 acogerse al Programa de Solidaridad y después de haber completado la documentación necesaria, a requerimiento de la Delegación Provincial de Asuntos Sociales de Cádiz, a fecha de octubre de ese mismo año, no había tenido noticia alguna de su expediente.

Admitida la queja a trámite, y antes de que la Delegación nos remitiera el oportuno informe, la propia interesada nos comunicó que le había sido notificada la Resolución por la cual se procedía al archivo de su expediente al no haber aportado la documentación complementaria que le fue requerida.

Efectivamente, días más tarde, la propia Delegación nos confirmaba dicho extremo, enviándonos fotocopia del escrito que en su día se le había enviado a la interesada para que aportara certificado expedido por el Ayuntamiento donde constara que vivía sola desde hacía más de un año, certificado que la administración decía no haber recibido.

Sin embargo, la interesada insistía en que dicho certificado fue enviado a la Delegación mediante carta certificada, aportando como prueba tanto el impreso de correos como un certificado de la propia oficina en la que se hacía constar que dicho envío fue realizado por la interesada. Puede ser, entonces, que dicho certificado se extraviara involuntariamente por parte del Servicio de Correos. Si ello fuera así, la documentación no llegó a su destino por causas ajenas a la voluntad de su remitente, por lo que, dadas esas circunstancias, debería considerarse la posibilidad de reabrir el expediente de la interesada y solicitarle de nuevo la documentación que en su día debería haber completado el expediente, resolviendo, finalmente, según correspondía.

Esa sugerencia es la que se realizó a la Delegación de Asuntos Sociales de Cádiz, informando de ello a la interesada.

No hubo necesidad de asumir expresamente nuestra sugerencia puesto que, supimos luego, la interesada había formulado nueva solicitud que había sido estimada por vía de urgencia en el ejercicio siguiente, sin que en esta ocasión su expediente hubiese sufrido retraso alguno.

Entre las quejas recibidas en 2002 quedaban aún en trámite algunas, como la **queja 02/834** cuya interesada planteaba dos asuntos, ambos por silencio administrativo, relacionados con el Programa de Solidaridad.

Por un lado manifestaba que había sido beneficiaria del Programa desde abril de 2000 y que en mayo de 2001 solicitó –ante la De-

legación Provincial de Asuntos Sociales de Málaga– de nuevo acogerse a dicho programa, estando aún pendiente de resolución.

Y por otro lado, exponía que siendo adjudicataria de una vivienda de promoción pública y teniendo contraída una deuda con la Consejería de Obras Públicas por impago de la cuota de alquiler de la misma, con fecha 5 de marzo de 2001 presentó escrito ante la Delegación Provincial de Málaga de dicha Consejería solicitando la aplicación de la medida que establece el artículo 9.1 del Decreto 2/1999, de 12 de enero, que regula el programa de solidaridad: «A las unidades familiares beneficiarias del Ingreso Mínimo de Solidaridad que no dispusieren de vivienda, se les aplicará el procedimiento especial de adjudicación singular o de segunda adjudicación establecido para las viviendas de promoción pública en régimen de alquiler. Estas viviendas serán subvencionadas en su renta hasta el 90%».

Hasta la fecha tampoco había recibido respuesta en sentido alguno.

En cuanto al ingreso mínimo correspondiente a su solicitud de 2001, pudimos comprobar que se había concedido y que lo estaba percibiendo ya. Sin embargo, es el asunto de la vivienda el que ha impedido la culminación de los trámites aunque al finalizar el año parecía en vías de solución.

Sí parece definitiva y favorablemente resulta –tan sólo pendiente de confirmación por la interesada– la **queja 02/4057** relativa a un expediente de la Delegación Provincial de Sevilla (de la Consejería de Asuntos Sociales) en cuya tramitación se han invertido veinte meses. Sin embargo dicha tardanza estaba más que justificada puesto que tres incidencias habían interrumpido los trámites: se detectó, primero, que el esposo estaba trabajando temporalmente, sin que lo hubiese notificado; luego se comprobó, asimismo, que había sido receptor del subsidio por desempleo y, finalmente, ese mismo miembro de la unidad familiar había ingresado en prisión, por lo que se hubo de ajustar la cuantía del Ingreso Mínimo a esta nueva circunstancia; efectuado el nuevo cálculo del mismo se concedió finalmente en la modalidad de pago único.

Concluimos con una resolución sobre inexistencia de irregularidad, la **queja 02/1104**, cuyo interesado exponía que solicitó en julio de 2001 acogerse al Programa de Solidaridad, habiéndosele denegado por superar la unidad familiar el 75% del Salario Mínimo Interprofesional, dándose la circunstancia de que se tuvo en cuenta como ingreso de su unidad familiar la pensión de su difunta madre, con la que vivía al no disponer de vivienda propia ni de recursos. En un primer momento parecía que se le concedería el ingreso mínimo a partir del fallecimiento de la madre (computando los seis meses a partir de dicho fallecimiento) pero, posteriormente, se comprobó que el interesado trabajaba como albañil con una nómina que superaba, obviamente, los mínimos establecidos como retribuciones incompatibles con el Ingreso Mínimo de Solidaridad.

2.1.2 SITUACIÓN ACTUAL DEL PROGRAMA DE SOLIDARIDAD SEGÚN LOS DATOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE BIENESTAR SOCIAL

Hemos explicado ya en varias ocasiones anteriores como, tras la puesta en vigor del nuevo Decreto regulador, iniciamos expediente de oficio para llevar a cabo el seguimiento en la

aplicación de la nueva norma, a cuyo efecto se tramita la **queja 99/2756**.

Con dicha finalidad nos hemos dirigido al órgano coordinador del Programa, la Dirección General de Bienestar Social, de la Consejería de Asuntos Sociales, recabando los datos precisos cerrados a 31 de diciembre de 2002. En los dos cuadros que se insertan a continuación se recogen los datos facilitados.

SOLICITUDES TRAMITADAS EN EL AÑO 2002

PROVINCIA	PRESENTADAS AÑOS ANTERIORES	PRESENTADAS AÑO 2002	DESESTIMADAS	ARCHIVO	ESTIMADAS	PENDIENTES
ALMERÍA	–	1.456	182	222	497	555 (38%)
CÁDIZ	8	3.283	196	179	1.217	1.691 (51,5%)
CÓRDOBA	1	1.894	108	158	1.056	572 (30%)
GRANADA	15	2.089	122	152	787	1.028 (49%)
HUELVA	3	1.208	21	67	560	530 (44%)
JAÉN	–	1.501	135	74	511	781 (52%)
MÁLAGA	14	2.272	34	100	397	1.741 (76%)
SEVILLA	128	5.343	314	153	2.345	2.531 (47%)
TOTALES	169	19.046	1.112	1.135	7.370	9.429 (49,5%)

Los datos de la primera columna corroboran que ha desaparecido la acumulación de expedientes de años anteriores puesto que los pocos que quedan obedecen a causas justificadas, la mayoría de ellos en fase de Requerimiento Administrativo. Solamente es significativo el número de pendientes en la Delegación de Sevilla.

El número de solicitudes presentadas en 2002 sigue siendo elevado, aunque ligeramente inferior al del año anterior: 19.000 unidades familiares andaluzas –se incluyen algunas unipersonales– se han visto en la necesidad de acudir a este Programa.

A la mayoría se les concede el Ingreso Mínimo de Solidaridad puesto que a las 7.370 solicitudes ya estimadas (38,69%) habrá que sumar un alto porcentaje de las 9.429 solicitudes pendientes de tramitación.

Dicho número de peticiones aún sin resolver continúa siendo elevado –49,5% del total– aunque ligeramente inferior al del

pasado año que, a la misma fecha, ascendía al 50,9% del total. Obviamente el mayor número de los 9.429 expedientes sin resolver corresponden a solicitudes formuladas en el último semestre del año 2002 por lo que no cabe apreciar en ellas, todavía, retraso injustificado, aunque, como siempre decimos, el estado de necesidad de estas familias exige la máxima celeridad en los trámites.

Por provincias se observan mejoras en las de Cádiz (20 puntos porcentuales menos de retraso que en el año anterior), Córdoba, Granada y Huelva, mientras que tienen más solicitudes pendientes las Delegaciones de Almería, Jaén, Málaga y Sevilla, aunque en esta última el aumento de solicitudes pendientes sea poco significativo.

Sobre las previsiones presupuestarias de los dos últimos ejercicios, el pasado y el que ahora se inicia, los datos suministrados son los siguientes.

CONSIGNACIONES PRESUPUESTARIAS

PROVINCIA	PRESUPUESTO 2002	% EJECUCIÓN	PRESUPUESTO 2003
Almería	1.344.141,81 €	99,98	1.774.446,16 €
Cádiz	5.765.271,36 €	100,00	4.723.272,14 €
Córdoba	3.063.732,46 €	99,99	1.918.193,35 €
Granada	3.219.474,21 €	100,00	2.902.394,59 €
Huelva	1.936.834,69 €	99,98	1.401.807,02 €
Jaén	2.189.234,75 €	100,00	2.478.609,67 €
Málaga	3.678.063,97 €	100,00	4.329.468,76 €
Sevilla	6.838.876,75 €	99,99	6.471.908,31 €
TOTAL	28.035.630,00 €	99,99	26.000.000,00 €

Según la información que complementa el cuadro anterior, a las partidas presupuestarias para 2002, tras la ampliación de los créditos inicialmente previstos, se ha de añadir la suma de 6.010.121 € para actividades de Inserción Socio-Laboral de las previstas en los itinerarios profesionales contemplados en el Decreto regulador.

2.2 QUEJAS QUE AFECTAN AL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El número de quejas afectantes al Sistema de la Seguridad Social recibidas en este último ejercicio, referidas todas ellas al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social e Instituto Nacional de Empleo, se ha mantenido prácticamente idéntico al del ejercicio de 2001, si bien la distribución de las mismas ha variado sensiblemente. Así como en ese año las quejas afectantes al Instituto Nacional de la Seguridad Social representaban un 70% y las afectantes al Instituto Nacional de Empleo el restante 30%, en el ejercicio del que nos estamos ocupando las quejas relativas al Instituto Nacional de la Seguridad Social han supuesto un 86% y las relativas al Instituto Nacional de Empleo han supuesto tan solo un 14%, lo que significa un aumento considerable en cuanto a las quejas en los que el organismo implicado es el mencionado en primer lugar.

Por otro lado, y en cuanto a las quejas afectantes a ese organismo, es también importante señalar que el 42% de ellas se refieren a prestaciones de jubilación e incapacidad, refiriéndose el resto a una variada problemática sin especial importancia, ante la que esta Institución procura obtener la colaboración de

los organismos competentes para dar el impulso o la celeridad necesaria, o bien obtener más información que auxilie al interesado en sus pretensiones.

Pasamos a analizar dos quejas, la **queja 02/3331** y la **queja 02/3917**, como ejemplo de alguna de las situaciones que se nos han planteado.

Así, en la **queja 02/3331**, el interesado manifestaba que tras un período de Incapacidad Transitoria, con fecha 10 de abril de 2001 había sido declarado en situación de Incapacidad Permanente Total, haciéndose constar en la Resolución que era previsible que la situación de incapacidad fuera a ser objeto de revisión por mejoría que le permitiera reincorporarse a su puesto de trabajo antes de dos años.

Con fecha 8 de abril de 2002 se inició expediente de revisión de oficio de la situación de Incapacidad Permanente Total, resultando que por Resolución de 4 de junio de 2002 se estimó que se había producido una mejoría en el estado invalidante que hacía que ya no se encontrara afecto a ningún grado de minusvalía de los previstos en el artículo 137 de la LGSS, por lo que se procedió a dar de baja la pensión de incapacidad que venía percibiendo durante el último año.

Aunque el interesado indicaba en su escrito que el motivo de dirigirse a esta Institución era porque *“la vía administrativa y jurídica se ha cerrado”* lo cierto es que con fecha de 2 de julio de 2002 se había presentado reclamación previa, sin que a la fecha de presentación de la queja se hubiera resuelto.

Desde nuestra perspectiva, y aunque la administración aun estaba en plazo para resolver la reclamación previa, llamaba la atención el hecho de que, al menos en apariencia, el interesado se encontrara en el mismo estado que hacía un año y, sin em-

bargo, por parte del Equipo de Valoración de Incapacidades se hubiera estimado que se encontraba en un estado de recuperación que le permitía volver a su puesto de trabajo. Esta opinión, sin embargo, no era compartida por el Servicio de Traumatología del Hospital “San Cecilio” de Granada, ya que en Informe emitido por el Médico Adjunto del Servicio en fecha 8 de abril de 2002 hacía constar lo que sigue:

“El enfermo ha pasado nueva revisión de su proceso presentándosele mismas lesiones invalidantes que se describieron en el informe anterior de fecha 14 de marzo de 2001.

Pensamos que el enfermo no se beneficiaría de más intervenciones ya que las lesiones irreversibles que presenta no son subsidiarias de tratamiento quirúrgico.

En consecuencia el grado de incapacidad consideramos que es definitivo.”

En el Informe de 14 de marzo de 2001 se decía:

“Enfermo intervenido el día 21/10/99 por presentar Espolón Calcáneo derecho, realizándosele Fasciotomía Plantar.

La evolución del enfermo fue tórpida, presentando en el postoperatorio importante dolor a la carga y neuralgia del borde externo del pie.

El día 5/12/2000 es reintervenido nuevamente, realizándosele Fasciotomía y Resección del Espolón Calcáneo, siendo nuevamente la evolución del enfermo insidiosa y muy dolorosa, hasta el punto de ser muy penosa la deambulación debido al dolor en la carga.

En la actualidad le persisten de forma severa la dificultad a la marcha por dolor y neuralgia de la rama plantar del Nervio Tibial posterior, por lo que se encuentra a la espera de la realización de una nueva RMN y nueva valoración para ser intervenido, debido a la Neuritis provocada por la retracción de la aponeurosis plantar secundaria a la fasciotomía. el enfermo se encuentra incapacitado en la actualidad para cualquier tipo de trabajo.”

Por su parte, a la reclamación previa presentada acompañaba un Informe de la Empresa en la que el interesado prestaba sus servicios como dependiente y en el que se describían las labores que el trabajador realizaba y tendría que realizar si se incorporara a su puesto de trabajo, diciendo así:

“La función principal del dependiente es la de atención y venta de productos a la clientela, esta última compuesta en su mayoría por empresas y profesionales del sector metalúrgico.

Los productos objeto de venta son de ferretería en general, suministros industriales, maquinaria y gases industriales; para la venta de estos productos el dependiente ha de

desenvolverse en una superficie de 1.800 m² dividida en dos plantas separadas por unas escaleras de 4.5 m de altura. En estas dos plantas se encuentran repartidos las mercancías en estanterías de 3.5 metros de altura a las que se accede mediante escaleras manuales.

La jornada laboral son cuarenta horas semanales, de lunes a sábado, durante las cuales el dependiente puede atender a una media de 480 clientes, y para cada uno de los clientes tendrá que traer de la zona de almacén las mercancías requeridas desplazando una amplia variedad de pesos, desde pequeñas mercancías de peso insignificante, hasta objetos voluminosos y pesados (productos de soldadura, maquinaria, herrajes, etc.).

Para realizar este trabajo, dado el esfuerzo físico que conlleva, se requiere por tanto una persona en plena capacidad física, sin ningún tipo de impedimento de movilidad ni manejo de cargas, sobre todo si al trabajo habitual ya descrito añadimos labores más esporádicas de organización de almacén, carga y descarga de mercancías, etc.”

Parecía evidente que si el interesado se encontraba en el mismo estado que hacía un año y necesitaba bastones para deambular, no se encontraba apto para ejercer su profesión habitual.

Por esta razón, admitimos la queja a trámite y solicitamos Informe a la Dirección Provincial de Granada del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En contestación a nuestra solicitud se nos informó de que, a pesar de la existencia del Informe emitido por el Servicio de Traumatología del Hospital “San Cecilio”, por el Equipo de Valoración de Incapacidades, a la vista del informe médico de síntesis confeccionado el 28 de marzo de 2002, se había acordado formular propuesta de revisión del grado de incapacidad en su día reconocido al considerar que no se encontraba afecto de incapacidad permanente en ninguno de sus grados, produciéndose resolución el 26 de junio de 2002 y procediendo a dar de baja la pensión con efectos desde el 30 de junio de 2002.

Asimismo manifiesta que en la fecha de emisión del informe que nos remitían, el interesado presta servicios por cuenta de la misma empresa para la que trabajaba, donde había causado alta con fecha de 21 de agosto de 2002.

Una vez más nos encontrábamos con un supuesto en el que se apreciaba la existencia de un caso típico de disparidad de criterios valorativos de una enfermedad y sus efectos invalidantes, cuestión netamente técnico-médica, en la cual esta Institución ha de abstenerse de intervenir, pues lo contrario supondría emitir un pronunciamiento científico contrario al de otro profesional de la medicina, lo cual excede ampliamente nuestras atribuciones.

Distinta era la situación que nos exponía la interesada en la **queja 02/3917**, la que manifestaba que a pesar de tener reconocido un 54% de grado de minusvalía, en varias ocasiones le habían denegado el reconocimiento de la situación de Incapacidad Permanente, por lo que no tenía derecho a pensión alguna a pesar de no poder realizar el trabajo que antes desarrollaba (temporera agrícola).

En esta ocasión nos encontrábamos con el supuesto de una persona calificada de minusválida que consideraba, equivocadamente, que dicha calificación había de suponer el reconocimiento automático de la situación de Incapacidad Permanente, ignorando que, así como la minusvalía es la situación de la persona que presenta reducciones funcionales o anatómicas, de carácter previsiblemente permanente, congénitas o no, que disminuyen o anulan su capacidad para la realización de las actividades de la vida diaria (levantarse, comer, dormir, alimentarse, vestirse, aseo e higiene personal, comunicarse, etc.), la Incapacidad Permanente es la situación del trabajador que presenta reducciones funcionales o anatómicas graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas que disminuyen o anulan su capacidad laboral.

Por esta razón, la calificación de una persona como minusválida no supone el reconocimiento automático de esa misma persona como en situación de Incapacidad Permanente, o viceversa, ya que una misma lesión o padecimiento puede tener una distinta valoración desde el punto de vista de la capacidad laboral o desde el punto de vista de la capacidad para desenvolverse en la vida diaria.

Por lo tanto, y una vez comprobada que la actuación llevada a cabo por parte de la Dirección Provincial de Cádiz del Instituto Nacional de la Seguridad Social en cuanto a la valoración de la capacidad laboral de la interesada no adolecía de irregularidad alguna, dimos por concluido el expediente.

2.3 QUEJAS QUE AFECTAN AL PROGRAMA DE AYUDAS PARA EMPLEO ESTABLE

Las quejas que reseñamos en este apartado son muy significativas tanto por la importancia que tienen para los propios interesados, y en general para los miles de pequeños empresarios andaluces que habían solicitado este tipo de ayudas, como por la situación que se generó en la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico ante las numerosas peticiones de ayudas presentadas en relación con los Programas de Empleo Estable, conforme al Decreto 199/1997, de 29 de julio y Orden de 30 de septiembre de 1997.

Los expedientes a que nos referiremos son: **queja 01/305**, **queja 01/496** y **queja 01/2137** y **queja de oficio 02/4335**.

En las quejas a instancias de parte, los interesados promueven las mismas ante esta Institución ante la excesiva demora observada por la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en resolver las peticiones de ayudas que habían solicitado acogiéndose al Programa de Empleo Estable.

En la **queja 01/305** el interesado había solicitado dicha Ayuda, por la contratación indefinida de un trabajador, con fecha 23 de julio de 1998; en la **queja 01/496**, su promotor tenía presentada la petición de ayuda, por la contratación de dos trabajadores, desde el 3 de diciembre de 1997; y la **queja 01/2137**, que fundamentaba su presentación en la petición de ayuda que había presentado su promotor con fecha 30 de abril de 1988.

Conviene recordar que los tres expedientes, habían sido admitidos a trámite porque los respectivos interesados habían solicitado, con fechas 3 de diciembre de 1997, 23 de julio de 1998 y 30 de abril de 1988, ayudas al fomento del empleo estable (Decreto 199/1997 y Orden de 30 de septiembre de 1997) ante la Delegación Provincial de Córdoba de la entonces Consejería de Trabajo e Industria, hoy de Empleo y Desarrollo Tecnológico. Cuando acuden a esta Institución, tres años más tarde, ninguna de las tres solicitudes había obtenido respuesta.

Cuando solicitamos el oportuno Informe la respuesta fue que los expedientes estaban cumplimentados correctamente y completamente y en fase de propuesta de resolución favorable.

No obstante, la falta de disponibilidad presupuestaria motivaba no poder atender todas las solicitudes presentadas impedían, pero que como la normativa aplicable permitía resolver expedientes con cargo a ejercicios posteriores, estaban a la espera de contar con presupuesto para atender las mismas.

Por otra parte, y como así se nos indicó desde la Delegación Provincial de Córdoba que existían unos colectivos prioritarios conforme a lo establecido por el artículo 24 del Decreto 199/1997, de 29 de julio, y el artículo 25 de la Orden de 30 de septiembre de 1997: Jóvenes menores de 30 años; Mujeres mayores de 30 años; Colectivo con mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo y Otros colectivos.

En cuanto a la disponibilidad presupuestaria, el organismo provincial puso en nuestro conocimiento que para aquel año 2001, casi concluido en aquellas fechas, no se había dispuesto de ninguna cantidad, y que desde la Delegación se tenían solicitados más de 8.000.000.000 ptas para resolver todos los expedientes pendientes. No obstante, nos confirmaron desde la propia Delegación que el problema había sido que desde que se pusiera en funcionamiento el Programa, en el año 1997, las partidas presupuestarias asignadas al Programa han resultado insuficientes para atender a todas las solicitudes presentadas, resultando que de no haberse adoptado el criterio de posponer la aprobación para los siguientes ejercicios económicos de aquellas a las que no alcanzaba el presupuesto disponible, se hubieran tenido que rechazar la inmensa mayoría de ellas, lo que hubiera significa-

do el fracaso total del Programa de Fomento de Empleo en su conjunto.

Dicha situación, no sólo afectó a la provincia de Córdoba, sino en mayor o menor medida, al resto de las provincias andaluzas. No obstante, y desde un punto de vista práctico, si la cuestión es realmente tan alarmante como parece, sí se podría hablar de fracaso.

Por ello, y para poder valorar adecuadamente la situación del Programa del que tratamos, nos dirigimos a la Dirección General de Empleo e Inserción de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

1. Presupuesto asignado al Programa desde el año 1997 hasta el año 2001.

Así, tenemos:

Año 1997 (*)	Año 1998 (*)	Año 1999 (*)	Año 2000 (*)	Año 2001 (*)	Año 2002 (**)
170.260.237	2.159.500.000	5.911.697.323	6.719.638.872	1.207.878.580	37.239.850

(*) Cantidades consignadas en pesetas.

(**) Cantidades consignadas en euros (créditos hasta mayo 2002).

En cuanto al número de solicitudes:

Presentadas	Resueltas	En estudio	Solicitudes Requeridas (*)
82.244	31.984	26.110	24.008

(*) Subsanación de errores.

En relación con la demora en resolver las peticiones de ayudas presentadas por los interesados, VI. nos comunicaba, entre otros extremos, lo siguiente:

“(…) que ante el gran número de solicitudes recibidas inició un proceso de racionalización de los expedientes, lo que ha conllevado una serie de actuaciones consistentes, en acometer un tratamiento informático de las mismas lo que ha dado lugar a un cierto retraso en la tramitación de las ayudas; pero a su vez va a implicar, el poder dar satisfacción a todos los interesados, dado que todas las peticiones recibidas van a resolverse.

Finalmente señalar que el posible retraso en transmitir la información solicitada se ha debido fundamentalmente a la existencia de distintas bases de datos lo que ha dado lugar a realizar una labor de integración de las mismas”.

A la vista de lo actuado, resolvimos formular a la Dirección General de Empleo e Inserción **Recordatorio** de deberes legales en los siguientes términos:

2. Número de solicitudes recibidas.
3. Número de expedientes aprobados.
4. Número de expedientes pendientes de aprobación, señalando el ejercicio en el que fueron iniciados.
5. Asignación presupuestaria prevista para el próximo ejercicio.

La información facilitada por el responsable de la reseñada Dirección General, se contenía de un exhaustivo resumen del presupuesto asignado por provincias para Ayudas para Empleo Estable, desde 1997 a 2002, y un resumen estadístico de las solicitudes presentadas y el estado de tramitación de las mismas, correspondiente al mismo periodo.

De entre los datos aportados, merece nuestra reseña las cantidades presupuestas por años.

“1. Principio de eficacia que ha de regir la actuación de la Administración Pública conforme a lo establecido en el artículo 103, apartado 1, del Texto Constitucional, y el de celeridad que, junto a los de eficacia y transparencia, se infieren del artículo 3.1, y 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común.

2. De la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común:

– «Art. 42.1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

(…).

2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del procedimien-

to. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea».

– «Art. 89.4. En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso...».

3. *La Orden de 30 de septiembre de 1997, (BOJA núm. 118, de 9.10.1999) por la que se desarrollan y convocan las ayudas públicas para la creación de empleo estable para la inserción laboral de jóvenes y colectivos con especiales dificultades de acceso al mercado laboral y para la contratación mediante fórmulas de organización de tiempo de trabajo, en materia de fomento de empleo de la Junta de Andalucía establecidas en el Decreto 199/97, de 29 de julio:*

– «Artículo 29. El periodo de resolución será de seis meses desde la fecha de presentación de la solicitud, pudiendo entenderse desestimada si en dicho plazo no recae resolución expresa.»

Formulamos tal **Recordatorio** por cuanto las solicitudes de ayudas de los interesados, no fueron objeto de resolución expresa, como así se ratifica en el informe recibido. Por lo que entendemos que la actuación de la Administración no fue ajustada a los principios que, para el funcionamiento de las Administraciones, establece el Art. 103.1 de la Constitución, concretamente al de eficacia y al sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

Sin perjuicio de que reconocemos la ardua tarea que supone el tratamiento de las numerosas solicitudes presentadas, no es menos cierto que tanto el personal humano como el equipamiento informático que deba hacer posible la racionalización, mecanización y, en definitiva, el tratamiento de las solicitudes recibidas, son aspectos que deben estar suficiente preparados y debidamente rodados para que, una vez recepcionadas las peticiones por el órgano gestor, el tratamiento de dichas solicitudes y su mecanización se realice de acuerdo con los principios constitucionales, entre otros, los de eficacia, agilidad y celeridad, que deben presidir la actuación de la Administración Pública.

Por otra parte, la ausencia de una resolución expresa priva al interesado del conocimiento de los motivos de denegación de su petición o recurso, por lo que al acudir a la vía jurisdiccional no puede litigar en situación de igualdad pues ignora los motivos concretos que han llevado a la Administración, con certeza, a desestimar su pretensión y no puede, por tanto, argumentar contra los mismos.

En todo caso, nos alegramos que a pesar del retraso producido en resolver las peticiones presentadas con cargo al Programa para Empleo Estable, debemos entender que todas serán resueltas favorablemente, según se desprende de la información recibida.

En consecuencia, **Recomendamos** a dicha Dirección General se resolvieran expresamente las peticiones formuladas por

los interesados, notificándoles a los mismos la concesión de las ayudas solicitadas, sin más demoras.

Por último, **Sugerimos** igualmente al responsable autonómico que para favorecer la información sobre el estado de tramitación de las peticiones de las ayudas con cargo a este Programa, así como a los restantes que dependan del Departamento, sería necesario fomentar las oficinas de atención al ciudadano para que puntualmente los participantes en dichos Programas puedan recabar información sobre sus peticiones; y, especialmente, podría completarse esta atención ciudadana recurriéndose a la creación de una ventana específica sobre ayudas en la muy acertada y completa página web de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

Finalmente, recibimos puntual contestación a las Resoluciones formuladas en las que nos comunicaba la aceptación de las mismas por dicho Organismo, y en este sentido, nos comunicaba los siguientes mecanismos para la mejora del sistema de ayudas al empleo:

“(…) 1º. Creación de las Unidades Territoriales de Empleo y de Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT). Instauradas mediante la Orden de 29 de mayo de 2001, entre las funciones que se le encomiendan en su artículo 2 están: las de información mediante la divulgación, asesoramiento y asistencia a las empresas, agentes sociales, ciudadanos/as y centros de formación de la localidad, interesados en participar en los diversos programas de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

Asimismo cumplen funciones de apoyo a la gestión administrativa mediante la agilización de trámites administrativos, estudio, análisis y mejora de los expedientes y remisión a las Delegaciones Provinciales correspondientes para su resolución.

En la actualidad el mapa de UTEDL está conformado por 111; las cuales están en las últimas fases de constitución.

2º. Unificación dentro de la página web de la Consejería de todas las líneas de ayuda al empleo en el enlace del “Portal del Empleo” en el cual el ciudadano encuentra mediante fáciles accesos tanto la normativa como las solicitudes de los distintos programas de empleo.

3º Por último es de reseñar que con la entrada en vigor del nuevo Decreto de ayudas al empleo (Decreto 141/2002, de 7 de mayo) se va a poner en funcionamiento un nuevo sistema de confección de solicitudes –para los interesados que lo deseen– mediante el cual podrá editarse las solicitudes y enviarse vía internet a la propia Consejería y en consecuencia los interesados sin necesidad de dirigirse ya sea por escrito ya sea por otras vías para que se les informe sobre los mismos.”

Al cierre del ejercicio estamos pendientes de recibir la preceptiva respuesta de las Administraciones consultadas.

A la vista de la información y actuaciones realizadas en las quejas anteriores, desde esta Institución se promovió ante la Viceconsejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico la **queja de oficio 02/4335**, en relación con la demora en la resolución de las peticiones de los Programas de Subvenciones y Ayudas al Empleo.

De la consulta de la página web de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico podemos constatar hasta catorce Programas que de una u otra forma prevén Ayudas económicas e incentivos dirigidos al fomento de empleo estable.

Con ocasión de la tramitación de los expedientes de queja reseñados en este mismo apartado, pudimos constatar la excesiva demora en la resolución de las peticiones de ayudas al empleo estable.

Como quiera que seguíamos recibiendo quejas al respecto entendíamos que sería muy positivo habilitar algún medio para que los interesados en dichas ayudas, con peticiones en algunos casos desde 1997, pudieran conocer la situación de su expediente y, en su caso, información sobre el plazo más o menos aproximado en los que podría hacerse efectiva el pago de la subvención o ayuda solicitada.

Asimismo, de la propia información que habíamos recibido de dicha Consejería, teníamos ciertas dudas sobre el montante económico real de las peticiones sobre subvención para empleo estable. Así, por ejemplo la Delegación Provincial de Córdoba nos decía, a finales de noviembre de 2001, que para resolver los expedientes pendientes de empleo estable tenía solicitadas más de 8 mil millones de pesetas, es decir, unos 540.000.000 €; sin embargo, la Dirección General indica que el presupuesto asignado a la provincia de Córdoba (años 1997-2002) está en torno a los tres mil millones de pesetas (180.000.000 €).

En cualquier caso, esta Institución está preocupada por la demora efectiva que se ha producido hasta la fecha en la resolución de estos expedientes, de las que solicitudes presentadas en 1997 están pendientes de resolver más de 1.171 peticiones (excluidos los 165 expedientes requeridos), y de las correspondientes a 1998 superan los 5.000 aún sin resolver.

En consecuencia, promovimos la apertura de queja de oficio al objeto de conocer las medidas adoptadas por la Consejería para agilizar la resolución de los expedientes sobre subvenciones para empleo estable, con indicación de plazos aproximados para resolver al menos los expedientes correspondientes al año 2001 y anteriores.

Asimismo, interesamos la siguiente información:

– Plazo medio en que se está dictando resolución sobre las peticiones presentadas en el presente ejercicio de 2002, así como el plazo medio en la que son abonadas las cuantías de las subvenciones concedidas.

– Informe sobre si todas las peticiones (desde 1997) se encuentran incorporadas al sistema informático y la posibilidad de que respecto a las que están pendientes de resolverse (y reúnan todos los requisitos) puedan los peticionarios recibir alguna información sobre la situación del expediente y sobre los posibles plazos en los que se prevé su resolución y abono de la subvención solicitada.

– Concretar si la información emitida por la Dirección General de Empleo e Inserción debe entender (y así lo hemos hecho en principio) que *todas las peticiones recibidas van a resolverse satisfactoriamente para los interesados* (es decir, se concederá la ayuda solicitada), y en su caso, justificación que ha motivado el que peticiones del año 2000 hayan sido denegadas por falta de consignación presupuestaria.

2.4 SITUACIÓN SOCIO-ECONÓMICA LABORAL DE UNA BARRIADA JEREZANA

A continuación exponemos las deficiencias observadas en la adopción y ejecución de medidas de fomento de empleo por las distintas Administraciones Públicas en barriadas o zonas urbanas.

Es demostrativo de esta situación, la **queja 02/116** fue presentada por la Coordinadora de Asociaciones, Grupos y Colectivos de la Zona Sur “Existe”, de Jerez de la Frontera (Cádiz), en relación con la situación socio-económica en la que se desenvuelve la Zona Sur de Jerez de la Frontera (Cádiz).

En la población residente en dicha Zona Sur recae con mayor virulencia problemáticas sociales como el desempleo, existencia de fenómenos de marginación social y otros factores ligados a estos, alto índice de fracaso escolar y absentismo, actuaciones vandálicas, desestructuración familiar por motivos diversos y la calidad de vida de su población se sitúa por debajo de la media del conjunto de la ciudad.

Desde la Coordinadora, señalan, se viene insistiendo en la necesidad de un Plan de Actuación Integral y Conjunto de todas las Administraciones y Organismos que tienen competencias y pongan recursos necesarios y suficientes para llevarlo a buen fin, contando con la participación de los ciudadanos y las organizaciones de la Zona.

A este respecto, los interesados consideran que el Plan Integral de Actuación del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, puesto en marcha a primeros del año 2000, y con una duración de cuatro años, es en principio positivo pero insuficiente.

De la información solicitada a las distintas Administraciones a quienes nos dirigimos (Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Diputación Provincial de Cádiz, Delegación Provincial de Empleo y Desarrollo Tecnológico en Cádiz y Subdelegación del Gobierno en Cádiz), hemos podido constatar la preocupación y el

decidido interés en contribuir, cada uno dentro de sus posibilidades y competencias, en resolver las carencias, desigualdades e injusticias a todos los niveles que existen en la Zona Sur de la ciudad jerezana.

En consecuencia, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente, trasladando a las distintas Administraciones consultadas nuestro reconocimiento sobre las ayudas y actuaciones realizadas en la zona han contribuido a mejorar, en lo posible, la situación en la misma, pero aún siguen insuficientes. En este sentido, participábamos a todos los organismos implicados la necesidad de incrementar los recursos económicos y humanos, buscar nuevos programas y proyectos de políticas activas de empleo y continuar con el Plan integral de actuación municipal.

Quizás, señalábamos a los distintos responsables públicos, para coordinar todos estos esfuerzos que requieren la participación de distintas Administraciones Públicas (Local, Autonómica y Estatal), podría concretarse un Plan específico para la Zona Sur de Jerez de la Frontera, o en su caso, que al Plan Municipal que se encuentra en marcha desde el año 2000, se incorporen el resto de Administraciones Públicas, junto a los colectivos y asociaciones de la Zona que ya participan en varias Comisiones específicas.

2.5 QUEJA DE OFICIO SOBRE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

La **queja 02/4742** se promueve de oficio por esta Institución con objeto de conocer la situación de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales para el personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, que fueron creados por el Decreto 117/2000, de 11 de abril, de la Consejería de la Presidencia.

De la definición dada por el artículo 10.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, los Servicios de Prevención son el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados.

En este sentido, la Administración de la Junta de Andalucía crea los Servicios de Prevención propios en materia de riesgos laborales como instrumentos de la acción preventiva que garantice el derecho de los empleados públicos a su servicio a una adecuada protección de su seguridad y salud, así como el establecimiento de los instrumentos de control.

Habiendo transcurrido un periodo superior a los dos años desde la creación de dichos Servicios, esta Institución entiende

necesario promover una actuación de oficio ante la Secretaría General para la Administración Pública, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, departamento competente en materia de planificación de recursos humanos y de la concertación con las organizaciones sindicales representantes de los intereses del personal al servicio de la Administración, y ante la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, como responsable de la coordinación de los Servicios de Prevención y unidades de prevención.

Asimismo, se requirió información sobre el desarrollo y ejecución de las medidas y actuaciones previstas en el Acuerdo sobre derechos de participación en materia de Prevención de Riesgos Laborales, aprobado por Resolución de 2 de noviembre de 2001, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social.

Al cierre de este Informe, seguimos esperando la información solicitada a los distintos Departamentos; de la resolución que adoptemos en este expediente, daremos cuenta en el próximo Informe Anual.

IX. ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS

1. INTRODUCCIÓN

El deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica de los sujetos obligados, viene establecido en el artículo 31 de la Constitución. Para el cumplimiento de este deber constitucional, el ordenamiento jurídico otorga a los contribuyentes una serie de derechos y garantías tales como, entre otros, el derecho a ser informado y asistido por la Administración Tributaria, el derecho a obtener las devoluciones de ingresos indebidos o las devoluciones de oficio que procedan, o el derecho a que las actuaciones de la Administración Tributaria que requieran la intervención del contribuyente se lleven a cabo en la forma que le resulte menos gravosa.

La labor desarrollada por esta Institución, en lo que se refiere a la materia que estamos analizando, va dirigida precisamente a la salvaguardia de los derechos de los ciudadanos andaluces que garantizan el adecuado cumplimiento de la obligación de contribuir y que, lamentablemente, como vamos comprobando ejercicio tras ejercicio y por las causas que seguidamente detallamos, son vulnerados con más frecuencia de la deseada, lo que viene a agudizar la reticencia que provoca en la población todos los asuntos relacionados con las cuestiones tributarias y, además, continúa generando un importante número de quejas.

En primer lugar nos referiremos a los principales problemas con los que nos hemos encontrado referentes a los tributos locales.

Aun cuando la competencia originaria para la gestión de los tributos locales corresponde a las entidades locales como exigencia derivada de la autonomía local, reconocida constitucionalmente para la gestión de sus propios intereses, sin embargo, este principio presenta dos excepciones importantes por lo que se refiere al Impuesto sobre bienes inmuebles y al Impuesto sobre actividades económicas por cuanto la gestión de estas figuras tributarias aparece dividida en fases, siendo que la primera de ellas es de titularidad estatal.

En efecto, el artículo 78 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales dispone que la gestión catastral del Impuesto sobre bienes inmuebles se llevará a cabo por la Dirección General del Catastro directamente o a través de los convenios de colaboración que se celebren con las entidades locales. Asimismo, la inspección catastral se efectuará por los órganos competentes de la administración del Estado sin perjuicio de las fórmulas de colaboración que se establezcan con los ayuntamientos y, en su caso, con las Diputaciones Provinciales.

En relación con el Impuesto sobre actividades económicas, la Ley reguladora de las Haciendas Locales concreta la colaboración en dos supuestos: de una parte la gestión de las cuotas provinciales y nacionales, cuya titularidad corresponde a la Administración Tributaria del Estado, y de otra la inspección del tributo.

Asimismo, debemos señalar el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica en el que la intervención de las Jefaturas Provinciales de Tráfico resulta fundamental para la gestión de este tributo ya que ante ellas debe justificarse el pago del mismo para cualquier actuación con relación al vehículo y, además, porque los ayuntamientos no pueden incluir en los padrones del impuesto a los vehículos hasta que no reciban la documentación correspondiente visada por la Jefatura.

Pues bien, la pluralidad de administraciones públicas intervinientes en la gestión tributaria de los impuestos locales señalados, que en ocasiones puede alcanzar hasta tres niveles por la intervención de las Diputaciones Provinciales en materia recaudatoria, determina una complejidad específica de la actividad administrativa de gestión que, a su vez, provoca numerosas confusiones en los contribuyentes, los cuales se encuentran con verdaderas dificultades para cumplir con las obligaciones fiscales que legalmente le han sido impuestas.

Asimismo debemos señalar que el principio de coordinación entre las Administraciones Públicas recogido en el artículo 103 de la Constitución, y reiterado en el artículo 4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se predica para la actuación administrativa local en la Ley reguladora de Bases de Régimen Local, en concreto, en su artículo 10, a cuyo tenor «La administración Local y las demás administraciones públicas ajustarán sus relaciones recíprocas a los deberes de información mutua,

colaboración, coordinación y respecto a los ámbitos competenciales respectivos».

Por lo que se refiere a la coordinación que debe existir entre las administraciones implicadas en la gestión de los tributos locales, la Ley reguladora de las Haciendas Locales, distingue dos tipos; por un lado el régimen general previsto para todos los ámbitos de gestión de los tributos locales y, por otro, los supuestos específicos de colaboración que deben existir entre los organismos implicados en relación a la gestión de tributos concretos.

A la complejidad en la gestión de los tributos anteriormente señalada debemos añadir la falta de coordinación entre los diferentes órganos de la Administración con competencia en la materia, circunstancia que nos lleva a poner de manifiesto, un año más, la necesidad de potenciar e intensificar la cooperación y coordinación de las administraciones intervinientes de modo que éstas se acerquen realmente a los ciudadanos a los que deben servir y que dichos principios se erijan como verdaderos derechos de los ciudadanos a que la coordinación y colaboración se produzcan en la práctica.

Finalmente destacamos que la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, ha venido a modificar la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, introduciendo un nuevo modelo de financiación local que intenta modernizar el actual sistema tributario de los ayuntamientos, los cuales disfrutarán de una mayor capacidad normativa y podrán incrementar o disminuir los tipos impositivos de sus impuestos y, además, establecer determinados beneficios fiscales.

De especial interés nos parecen las medidas fiscales establecidas para favorecer a las familias numerosas en el Impuesto sobre bienes inmuebles cuyos titulares podrán disfrutar, según se determine en las correspondientes ordenanzas fiscales, de una bonificación de hasta el 90% de la cuota íntegra del impuesto o aquellas otras dirigidas a la protección de los discapacitados que han permitido la ampliación del ámbito de la exención del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica sin vincular este beneficio ni a la potencia fiscal del vehículo ni a su específica adaptación para su conducción por el discapacitado.

Esperamos que la aplicación de esta norma ayude a evitar algunas de las disfunciones detectadas en la normativa anterior y que, en efecto, tal como se declara en su exposición de motivos reduzca y facilite el cumplimiento de las obligaciones fiscales y tributarias de los ciudadanos.

Otro importante número de quejas tramitadas a lo largo del año 2002 se refieren a la excesiva demora de las Administraciones en la devolución de los ingresos indebidos que deben pagar a los contribuyentes, tanto por lo que se refiere a los tributos locales como a los tributos cedidos a la Comunidad Autónoma de Andalucía. Estas disfunciones no sólo afectan a la tramitación de los expedientes sino también al pago de las cantidades adeu-

dadas, circunstancias que ponen de manifiesto problemas de dotación de medios personales y materiales de las administraciones y, además, de tesorería.

Realmente el ciudadano se sorprende de la rapidez y diligencia que la Administración emplea para recaudar los tributos y, por contra, de la pasividad de la misma administración en dar cumplimiento a la obligación que le incumbe de devolver a los contribuyentes las cantidades que legalmente les corresponden. En efecto, en no pocas ocasiones el ciudadano se encuentra con verdaderas trabas administrativas para cobrar lo que es suyo y cuya demora le ocasiona evidentes perjuicios que no siempre pueden verse compensados con el abono de intereses por parte de la administración deudora.

Respecto a los procedimientos ejecutivos de apremio seguidos para el cobro de las deudas tributarias, hemos podido advertir que, en ocasiones, los órganos recaudatorios sólo admiten como causas de oposición a dichos procedimientos el pago; la extinción de la deuda; la prescripción; la falta de notificación de la liquidación; o la suspensión u omisión o error en los datos del título expedido para la ejecución.

Sin embargo, en los supuestos en que las liquidaciones se han girado a quienes no son sujetos pasivos del tributo y éstos no las han recurrido, circunstancias que se producen con frecuencia sobre todo en los tributos de cobro periódico por recibos que, salvo la primera notificación correspondiente al alta en el padrón, puede ser notificado colectivamente, a los reclamantes no les queda más remedio que impugnar el procedimiento de apremio, que es desestimado por no alegar ninguna de las causas específicas de oposición al mismo señaladas.

Estas actuaciones administrativas son, a nuestro juicio, irregulares porque cuando la liquidación del tributo se gira a quién no es obligado a su pago es nula de pleno derecho, con independencia de que se haya recurrido en forma y en tiempo. Dicha nulidad determina también la nulidad de la providencia de apremio pues el respaldo último a la vía ejecutiva se encuentra en la existencia y validez de la liquidación tributaria. Sobre este asunto, la doctrina del Tribunal Supremo señala que la nulidad de la providencia de apremio no se desvirtúa por el carácter tasado de los motivos de oposición cuando el procedimiento de apremio tiene un origen nulo.

En otro orden de cosas, la percepción periódica de una cantidad de dinero en concepto de pensión está destinada, al menos parcialmente, a financiar las coberturas de las necesidades elementales, razón por la cual la Ley de Enjuiciamiento Civil somete a estrictos límites cuantitativos su posibilidad de embargo según queda reflejado en los artículos 1449 y 1451 así como en el artículo 123 del Reglamento General de Recaudación.

Como ha declarado el Tribunal Constitucional (sentencia 113/1989), entre las varias razones que motivan las declaraciones legales de inembargabilidad, bastante numerosas en nues-

tro derecho vigente, destaca la social de «impedir que la ejecución forzosa destruya por completo la vida económica del ejecutado y se ponga en peligro su subsistencia personal y la de su familia y, a tal fin, la Ley establece normas de inembargabilidad de salarios y pensiones que son en muchas ocasiones la única fuente de ingresos económicos de un gran número de ciudadanos».

A pesar de la prohibición de efectuar traba sobre las pensiones, lamentablemente, continuamos asistiendo a actuaciones de la administración tributaria que vulnerando los preceptos señalados proceden a ordenar embargos sobre las cuentas corrientes existentes en entidades bancarias que se nutren exclusivamente con los fondos provenientes de pensiones públicas. Estas actuaciones provocan un verdadero rechazo en los ciudadanos.

Por otro lado, tenemos que señalar que la prescripción extintiva de los derechos y acciones esta reconocida en el artículo 1930 del Código Civil y produce efectos en perjuicio de toda clase de personas, incluidas las jurídicas. Como forma de extinción de deudas en derecho público se recoge en los artículos 64 a 67 de la Ley General Tributaria y en los artículos 59 a 62 del Reglamento General de Recaudación, siendo asimismo causa de oposición a la vía de apremio tal como previene el artículo 138 de la citada Ley y el artículo 99 del mencionado Reglamento.

El plazo de prescripción de la acción para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas es de cuatro años, en virtud de la modificación operada en el artículo 64 de la Ley General Tributaria por la Ley 1/1998, de 26 de febrero, reguladora de los Derechos y Garantías de los Contribuyentes, y comenzará a contarse desde la fecha que finalice el período voluntario de pago. Dicho plazo se interrumpirá por las causas enumeradas en el artículo 66 de la Ley General Tributaria.

En relación con este asunto, apuntar que seguimos advirtiendo una resistencia de las administraciones tributarias a aplicar de oficio la prescripción de las deudas a pesar de que en prácticamente todos los supuestos analizados no se han producido ninguna de las causas que interrumpen el instituto de la prescripción. Por ello, debemos insistir nuevamente, en aras del principio de seguridad jurídica, en que es necesario que las administraciones apliquen el instituto de la prescripción de oficio sin necesidad de que sean los obligados al pago quienes la invoquen o excepcionen.

Por último, y por cuanto respecta al grado de colaboración manifestado por las distintas administraciones y organismos tributarios con esta Institución, hemos de reseñar una ligera mejoría en términos generales que esperamos se ratifique en actuaciones futuras ganando en celeridad y en ánimo colaborador. En este ejercicio comentado de 2002 no se han producido resoluciones de carácter reprobatorio que llegaran a merecer la declaración de **actitud entorpecedora** de ninguna autoridad por más que sea una constante la necesidad de reiterar las peticio-

nes de informes casi en un tercio de los expedientes de queja tramitados. Insistimos en manifestar nuestra confianza en superar estas deficiencias de colaboración en próximos ejercicios.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.1 EL IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES

Un importante número de actuaciones desarrolladas en el ámbito de los tributos locales se refiere al Impuesto sobre bienes inmuebles de naturaleza urbana ya que se trata de una de las figuras más significativas del sistema impositivo local tanto por el número de contribuyentes afectados como por su trascendencia en el marco de la financiación de las corporaciones locales.

Como se ha expresado anteriormente, la actividad administrativa de gestión del citado impuesto presenta una complejidad específica en la medida que en la elaboración del censo interviene una administración distinta de aquella que tiene encomendada la gestión tributaria. En efecto, son frecuentes los casos en los que los ciudadanos, tras recibir una liquidación del Impuesto sobre bienes inmuebles con la que están en desacuerdo, se dirigen para reclamar primero al ayuntamiento que es el titular del tributo, después a la diputación provincial que es quien le reclama el pago por vía de apremio y, finalmente, al centro de gestión catastral que es en última instancia quien ha determinado el valor catastral de su inmueble.

Esperamos que con la promulgación y entrada en vigor de dos importantes textos normativos, la Ley 48/2002, de 23 de diciembre, del Catastro Inmobiliario, y la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, se consiga mejorar la gestión del tributo.

Por otra parte, hemos de destacar que la determinación del valor catastral de los bienes inmuebles es sumamente importante en el impuesto que estamos analizando ya que constituye, a tenor de lo establecido en el artículo 66 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, la base imponible del tributo.

Al respecto, la disconformidad con los valores catastrales asignados por el Catastro a los inmuebles han motivado las quejas de ciudadanos que, en su mayoría, consideraban que dichos valores resultan superiores a los que realmente les corresponden, lo que implica que hasta tanto no se resuelvan las reclamaciones, actuaciones que no se suelen efectuar con la debida celeridad ni por las Gerencias Territoriales del Centro de Gestión Catastral ni por los Tribunales Económicos-Administrativos; los contribuyentes deben abonar una cuota del impuesto superior, sin perjuicio de que posteriormente se pueda instar la devolución de las cantidades ingresadas en exceso indebidamente. El problema se

agrava cuando se producen demoras por parte de las Gerencias Territoriales del Catastro en notificar a los entes locales la corrección del valor catastral.

Asimismo, a lo largo del ejercicio al que se contrae el presente informe, hemos tenido ocasión de comprobar problemas motivados por la exacción del Impuesto sobre bienes inmuebles a quienes no resultan, a tenor de lo establecido en el artículo 65 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, los sujetos pasivos del tributo bien porque nunca han sido propietarios o porque ya no ostentan la titularidad del mismo. En otros supuestos, la irregularidad deriva de la exigencia del impuesto a propietarios que han adquirido el inmueble con posterioridad al ejercicio cuyo pago se reclama, y aunque el bien está afecto al pago de la deuda tributaria, para poder derivar la responsabilidad es necesario que el procedimiento seguido se acomode a las normas que regulan la materia y además, la previa declaración de insolvencia del anterior propietario.

Finalmente, en relación con el resto de cuestiones que se han planteado a lo largo del ejercicio de 2002 sobre esta materia destacar que seguimos recibiendo numerosas reclamaciones en las que los ciudadanos se quejan de que las administraciones reclaman deudas prescritas, o las demoras en las resoluciones de recursos interpuestos contra las liquidaciones improcedentes.

Seguidamente pasamos a detallar los expedientes de quejas más significativos que versan sobre el tributo señalado y que son ejemplificadores de los problemas que con carácter general hemos puesto de manifiesto.

2.1.1 LIQUIDACIONES ERRÓNEAS DEL IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES

En este punto resulta interesante detenernos en analizar la **queja 01/4500** por ser reveladora de la repercusión que tiene en las liquidaciones del Impuesto sobre bienes inmuebles un error en la determinación del valor catastral de las fincas. El problema venía motivado porque el centro de gestión catastral había considerado que el inmueble propiedad del reclamante tenía una superficie superior a la real, lo que conllevaba un incremento del valor del bien y, por tanto, de la cuota del impuesto. A pesar del error, el contribuyente decidió abonar las liquidaciones del tributo correspondientes a los ejercicios de 1996 a 1999 para evitar el procedimiento ejecutivo de apremio pero había solicitado en varias ocasiones la devolución de las cantidades pagadas en exceso, peticiones que no fueron atendidas por la Empresa Provincial de Recaudación e Informática (EPRINSA) de la Diputación Provincial de Córdoba.

Admitida a trámite la queja ante dicho organismo se nos informó de la revisión del Catastro Inmobiliario Urbano llevada a

cabo en el municipio de Lucena donde radicaba el inmueble, como consecuencia de la cual se produjo la notificación individual de valores catastrales, de manera que éstos tuvieran efectividad en el ejercicio posterior a aquel en que concluía el proceso de notificación, de conformidad con lo establecido en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales. Después de esta revisión, el interesado presentó reclamación alegando disconformidad con la superficie asignada al inmueble y, por tanto, al valor catastral, que fue estimada mediante resolución de la Gerencia Territorial del Catastro de 6 de abril de 2000. En comparecencia de 6 de septiembre de 2000, 6 de noviembre de 2001 y 14 de diciembre de 2001 el interesado solicitó del órgano encargado de la gestión tributaria la devolución de las cantidades abonadas en exceso y, finalmente, con fecha 6 de mayo de 2002, en resolución aprobada por el Sr. Delegado de Hacienda se aprobó la devolución de los ingresos de las liquidaciones tributarias practicadas por el inmueble propiedad del reclamante.

Tras la información de la Administración, deducimos que el asunto por el que se acudió a nosotros se encontraba en vías de solución al haberse estimado las reclamaciones del interesado, por lo que, al no recibir informes contradictorios procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

Por su parte la **queja 02/3459** es un ejemplo de las liquidaciones que se giran a quien no ostenta la condición de sujeto pasivo del Impuesto. En este caso, el Ayuntamiento de Algeciras había ordenado la traba en la cuenta corriente del reclamante para el cobro de unos recibos del Impuesto sobre bienes inmuebles correspondientes a unos ejercicios en los que el bien ya no era de su propiedad. Cuando el interesado tuvo conocimiento del embargo presentó una reclamación junto a la que aportó una copia simple del Registro de la Propiedad acreditativa de la no titularidad del bien, sin embargo, no se había dado respuesta expresa a esta reclamación por lo que se solicitaba nuestra colaboración.

Iniciada la investigación pertinente, la Corporación municipal nos informó de que no se tenía constancia de que el interesado cumpliera con las obligaciones formales de declaración de alteración catastral en el Centro Territorial del Catastro de Cádiz por cambio de domicilio de la finca, como tampoco que planteara recursos contra los padrones anuales del Impuesto sobre bienes inmuebles, lo que había motivado el requerimiento en vía de apremio. No obstante, tras comprobar que el bien no pertenecía al reclamante, se había acordado dar de baja los recibos del impuesto y la devolución de las cantidades embargadas.

También en este supuesto, y tras la intervención de esta Institución, el asunto había encontrado solución satisfactoria, por lo que dimos por finalizadas nuestras actuaciones.

En la **queja 01/3043** el compareciente nos manifestó que la Empresa Provincial de Recaudación e Informática (EPRINSA) de

la Diputación Provincial de Córdoba le reclamada, por vía de apremio, una deuda tributaria correspondiente a múltiples conceptos, respecto de los cuales no se encontraba conforme con muchos de ellos porque correspondían al Impuesto sobre bienes inmuebles de unas fincas que no eran de su propiedad, razón por la cual había presentado reclamación ante dicho organismo y, además, había solicitado el aplazamiento del pago de la deuda porque su difícil situación personal y familiar (desempleado con cinco hijos a su cargo) le impedía hacer frente al pago.

Antes los hechos denunciados por el reclamante, se admitió a trámite la queja y se solicitó el informe de la Administración, que fue remitido y en el que exclusivamente se hacía referencia a la existencia de una solicitud de aplazamiento del pago de una serie de deudas que se encontraba en trámite una vez aportada la documentación necesaria y, además, a que se estaba investigando la titularidad de unos inmuebles que argumentaba el reclamante no ser de su propiedad, habiendo quedado demostrado en algún caso, cuyos expedientes estaban prácticamente ultimados, y en otros se le había emplazado para que aportara la documentación acreditativa.

De la información recibida no resultaba posible concretar y apreciar una resolución definitiva a la cuestión planteada por el interesado, por lo que fue necesario demandar un nuevo informe de la Administración que nos permitiera conocer cuando menos la situación concreta de los expedientes a que se hacía referencia.

En su respuesta, EPRINSA nos confirmó que se había procedido a realizar el cambio de la titularidad de los inmuebles que no eran propiedad del reclamante, anulando todas aquellas liquidaciones que no correspondía abonar por no estar obligado a su pago.

La confirmación de que el asunto había encontrado solución satisfactoria nos permitió dar por finalizadas nuestras actuaciones y el archivo del expediente de queja.

Por su parte, el promovente de la **queja 02/1739** manifestaba que el Servicio de Gestión Tributaria de Huelva le venía exigiendo el pago del Impuesto sobre bienes inmuebles de varios ejercicios respecto de una finca que pertenecía a su cónyuge de la que se separó en 1970. Alegaba que se había dirigido al Ayuntamiento de Zufre y a la Gerencia Territorial del Catastro de Huelva sin haber obtenido respuesta de ninguno de estos organismos a lo que consideraba un manifiesto error de la administración.

Dado que para la solución del asunto que motivó la queja precisábamos información tanto del órgano encargado de la gestión catastral como de la gestión tributaria del Impuesto sobre bienes inmuebles, admitimos la queja a trámite ante el señalado Servicio de Recaudación y solicitamos la colaboración de la Gerencia Territorial.

Pues bien, el Catastro nos comunicó que en marzo de 2000 se habían actualizado los datos personales del titular de la finca objeto de debate a través de la información remitida por el Servicio de Gestión Tributaria de Huelva mediante fichero de intercambio VARPAD siendo ésta la causa por la que aparecía el reclamante como titular del bien en los padrones del Impuesto sobre bienes inmuebles, pero tras la reclamación formulada por el interesado se había modificado la titularidad pasando la misma a “desconocido”.

En concordancia con la resolución señalada, el Servicio de Recaudación nos puso de relieve que se habían anulado las liquidaciones del Impuesto por ir dirigidas a quien no era el sujeto pasivo.

Como quiera que el problema se había resuelto satisfactoriamente, según nos ratificó el propio reclamante, dimos por finalizadas nuestras actuaciones en el expediente.

En la **queja 02/858** el ciudadano nos manifestaba que el Servicio de Gestión y Recaudación de la Diputación de Jaén había ordenado el embargo de su cuenta corriente para el cobro de una deuda correspondiente al Impuesto sobre bienes inmuebles de una finca que nunca había sido de su propiedad, y a pesar de las diversas reclamaciones presentadas no había obtenido una respuesta adecuada por parte de la Administración.

Admitida a trámite la queja, para el esclarecimiento de la cuestión solicitamos el preceptivo informe del órgano administrativo anteriormente citado quien, en su respuesta, indicó que una vez analizada toda la documentación obrante en dicho Servicio, referente al expediente administrativo de apremio que contra el reclamante se seguía, por el concepto de Impuesto de Bienes Inmuebles de Naturaleza Rústica, ejercicio 1991, del municipio de Bedmar-Garcéz, con fecha 22 de octubre de 2002, se había dictado Resolución, en la que se estiman las alegaciones del contribuyente y se le reconocía el derecho a la devolución de ingresos indebidos, de la cantidad de 20,60 euros, correspondientes a la cantidad embargada y aplicada a la liquidación.

A la vista de lo aportado por la Diputación Provincial de Jaén, entendimos que el contenido de nuestra pretensión había sido asumido favorablemente, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, procediendo al archivo del expediente de queja, todo ello sin perjuicio de poner de manifiesto al reclamante que si transcurrido un tiempo prudencial la Administración no le abonaba las cantidades embargadas indebidamente más los correspondientes intereses legales, podía dirigirse nuevamente a esta Institución para que reiniciáramos las actuaciones que, en su caso, procediesen.

Destacamos la **queja 02/1191** hemos de destacar como reveladora de las dificultades de los ciudadanos para solventar los problemas del Impuesto sobre bienes inmuebles por la intervención de varias administraciones públicas en la gestión del tributo de modo que, en realidad, el contribuyente no sabe bien

a qué órgano debe dirigirse para que no se le giren las liquidaciones de un tributo que no le corresponde pagar. En este caso, la compareciente sucintamente nos manifestó que el Patronato de Recaudación Provincial de la Diputación Provincial de Málaga le reclamaba el pago del Impuesto sobre bienes inmuebles de una finca de la que aseguraba no ser propietaria y que había reclamado ante distintos organismos sin conseguir que se hubiese adecuado la identidad del efectivo sujeto pasivo del tributo.

Iniciada la correspondiente investigación, la señalada Diputación Provincial nos confirma que, en efecto, la reclamante había presentado varias reclamaciones y en todas las ocasiones se le había informado que no es competencia de este Organismo resolver sobre lo solicitado sino que debía dirigirse al Centro de Gestión Catastral de acuerdo con la distribución de competencias que establece la Ley 39/88 Reguladora de las Haciendas Locales, la cual, distingue entre la gestión catastral, atribuida a la Dirección General del Catastro, y la gestión tributaria o recaudatoria, competencias de los Ayuntamientos o Diputaciones en caso de delegación. El objeto de la reclamación era un supuesto de gestión e inspección catastral. No obstante, ante la inexistencia de resolución alguna, desconociendo si la reclamante se había dirigido al Organismo competente o no, se procedió a suspender el procedimiento de apremio por las deudas del año 2001 entregado al Patronato por el Centro de Gestión Catastral, procediéndose de nuevo a suspender a instancia de la interesada. En todo caso, en el padrón de 2002 seguía constando como titular de la propiedad.

Continuaba expresando la Diputación Provincial que el 27 de mayo de 2002 se firmó un convenio de colaboración entre la Dirección General del Catastro y la Diputación Provincial de Málaga por la que ésta, a través del Patronato de Recaudación Provincial, podía llevar a cabo determinadas actuaciones en materia catastral. Si bien la inspección no se encuentra entre las competencias objeto del convenio, sí es cierto que se pueden llevar a cabo actuaciones de gestión catastral de investigación siempre que los ciudadanos colaboren voluntariamente, por lo que por vez primera este Organismo había podido entrar a resolver la petición de la reclamante, habiéndose podido deducir, según el informe del técnico del Patronato, que el inmueble en cuestión sí era propiedad de la reclamante, si bien adolecía de un error en la superficie de la parcela. También existía una segunda propiedad que estaba siendo abonada por la reclamante y que en cambio corresponde a otro titular, posiblemente hermana de la misma. Se comprobó la existencia de una tercera propiedad que no estaba dada de alta cuya titular podría ser una tercera hermana de la interesada. En todo caso, todas estas situaciones se estaban tramitando como reclamaciones de los afectados y se propondría su resolución al Centro de Gestión Catastral.

A la vista de lo aportado por la Diputación Provincial de Málaga, advertimos que se habían iniciado las actuaciones admi-

nistrativas necesarias para determinar la titularidad del bien objeto de gravamen y, por consiguiente la persona que estaba obligada al pago del Impuesto sobre bienes inmuebles, por lo que acordamos dar por concluidas nuestras actuaciones, procediendo al archivo del expediente de queja, aun cuando comunicamos a la reclamante que si una vez que el Centro de Gestión Catastral adoptara una resolución —a la vista de la inspección realizada por la Diputación Provincial— que, en su criterio, adoleciera de algún tipo de irregularidad o se produjesen demoras en la emisión de dicha resolución, podía contactar nuevamente con nosotros, haciéndonos constar dicha circunstancia al objeto de que reiniciáramos las actuaciones ante los órganos administrativos competentes.

Por su parte, la **queja 00/3494** resulta ilustrativa respecto a los problemas que padecen algunos ciudadanos a los que se les sigue exigiendo el pago del Impuesto sobre bienes inmuebles a pesar de que ya no ostenta la titularidad del mismo y, por consiguiente, no resultan obligados al pago. En este caso, la compareciente había vendido en el año 1997 un local ubicado en la ciudad de Almería y en el ejercicio siguiente el Ayuntamiento le reclamó por vía de apremio el pago del tributo correspondiente al ejercicio de 1998. La reclamante se personó en las dependencias municipales y presentó la correspondiente reclamación junto con los documentos justificativos de la enajenación del bien. A pesar de estas gestiones, un año más tarde, y sin que su recurso hubiese recibido la respuesta que merecía, la corporación municipal le envía una carta anunciándole la prelación de bienes para el embargo, lo que obligó a la reclamante a efectuar una nueva visita al ayuntamiento, a pesar de su avanzada edad y delicado estado de salud que le dificultaba sus desplazamientos. Todas sus gestiones y reclamaciones resultaron infructuosas por cuanto, finalmente, la entidad bancaria donde tenía domiciliado el cobro de su pensión de viudedad, le notifico que se había procedido al embargo de parte de dicha prestación.

Ante tales hechos, iniciamos la investigación pertinente ante el Ayuntamiento de Almería, tras la admisión a trámite de la queja, y la Sección de Recaudación municipal nos indicó lo siguiente:

“Primero: Según la información facilitada por la Gerencia Territorial del Catastro, emitida en virtud de su competencia en la gestión censal del Impuesto de conformidad con el artículo 77 de la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, la Administración Municipal, emite recibos a nombre de la Sra... como titular del inmueble antes reseñado, hasta el ejercicio de 1999 inclusive.

Posteriormente se ha modificado en el censo de dicho Impuesto la titularidad a nombre del actual propietario D..., con efectos del ejercicio 2000 y siguientes.

Segundo: Dichos recibos se expusieron al público, en cada uno de los ejercicios, mediante padrón por plazo de 15 días hábiles para que los interesados pudieran examinarlos, y en caso, formular la reclamación pertinente, dicha exposición se anunció en el BOP, produciendo los efectos de notificación en período voluntario sobre anuncios de cobranza de forma colectiva, en concordancia con el artículo 88 del Reglamento General de Recaudación, especificándose en la publicación, entre otros, plazo de ingreso, y advertencia de que transcurrido dicho plazo, la deuda será exigida por el procedimiento de apremio, y devengara el recargo de apremio, intereses de demora y, en su caso las costas que se produzcan.

Tercero: Transcurridos los plazos señalados en el punto anterior se procede a la providencia de apremio de los recibos impagados.

Respecto del ejercicio de 1998, motivo de la reclamación, se notificó dicha providencia de apremio con acuse de recibo, siendo recibida y firmada con fecha 13 de octubre de 1998.

Continuándose con la gestión de cobro se emite notificación de prelación de embargo a dicha señora, con fecha 8 de octubre de 1999.

En aplicación del artículo 100 y siguientes del Reglamento General de Recaudación, se procede al embargo de sus bienes, mediante embargo en entidad bancaria, con fecha 14 de septiembre de 2000, aplicándose el importe de 13.230 pesetas con fecha 6 de octubre de 2000, (Principal Cuota: 9.710., Recargo Apremio 1.942., Intereses de Demora: 1.278., Costas: 300.pesetas) a la deuda existente, siendo conforme a derecho el ingreso efectuado.

Cuarto: Significándole qué el recibo del ejercicio de 1999, a nombre de Dña..., ha sido pagado con fecha 18 de enero de 2000, en vía de apremio por importe total de 11.353.pesetas.

Quinto: A la vista de la documentación aportada por la recurrente a esta Administración, que consiste en fotocopia de escritura de compraventa ante Notario con fecha 25 de marzo de 1997, (incompleta) y no existiendo constancia de que dicha escritura se halla presentado en el Registro General de la Propiedad de Almería, ni efectuado el cambio de titularidad en el Centro de Gestión Catastral para el ejercicio de 1998, se continuó con la gestión de cobro, situación que se le informó reiteradamente a la recurrente”.

En relación con la información facilitada entendimos que si el documento público que acreditaba el cambio de titularidad del inmueble estaba incompleto debía haberse notificado dicha circunstancia a la reclamante para que procediera a su subsanación y, además, en todo caso, el ayuntamiento debería haber

dado cumplimiento a la obligación legal que le incumbía de responder expresamente a la reclamación de la contribuyente. A mayor abundamiento, el artículo 15 de la Ordenanza fiscal número 2 del Impuesto sobre Bienes Inmuebles del Ayuntamiento de Almería dispone que «sin perjuicio de la facultad del centro de Gestión Catastral de requerir al interesado la documentación que en cada caso resulte pertinente, las declaraciones y comunicaciones reguladas en este punto se entenderán realizadas cuando las circunstancias o alteraciones a que se refieren consten en documentos públicos otorgados por notario o inscritos en Registros públicos, quedando exento el sujeto pasivo de las obligaciones de declaración y documentación antes mencionadas».

Por tanto, en nuestro criterio, el Ayuntamiento disponía de elementos de juicio necesarios para comprobar que la reclamante no estaba obligada al pago del tributo, y, en consecuencia, que la liquidación girada era nula de pleno derecho.

No obstante lo anterior, y con objeto de encontrar una solución definitiva al asunto que motivó la queja, solicitamos la colaboración de la Gerencia Territorial del Catastro de Almería quien nos indicó que la finca en cuestión había sido objeto de inscripción a solicitud del nuevo propietario mediante la presentación del modelo 901 de declaración de alteración de orden jurídico de bienes inmuebles de naturaleza urbana, con efectos conforme a escritura para el padrón de 2000 ya que con anterioridad a esta solicitud no había sido presentada ninguna otra demanda de modificación de titularidad. No obstante, la Gerencia comunicó que atendiendo a las circunstancias que concurrían en el presente supuesto, se procedía de oficio a comunicar la baja de los recibos de los ejercicios de 1998 y 1999 a nombre de la reclamante.

Todas estas circunstancias fueron trasladadas a la interesada y se sugirió al Ayuntamiento de Almería que procediera, a la mayor brevedad, a realizar cuantas gestiones fuesen necesarias para regularizar la situación tributaria correspondiente a los recibos cobrados indebidamente a la interesada.

El expediente se concluyó una vez que a la reclamante le fueron devueltas las cantidades embargadas más los correspondientes intereses legales.

2.1.2 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD

La **queja 02/2501** nos planteó un supuesto de irregularidad en el procedimiento seguido para la derivación de responsabilidad por impago del Impuesto sobre bienes inmuebles. En concreto, el reclamante nos manifestó que el Servicio Provincial de Recaudación y Gestión Tributaria de la Diputación Provincial de Granada le había notificado la tramitación del procedimiento

ejecutivo de embargo contra el bien de su propiedad, seguido para el cobro del Impuesto sobre bienes inmuebles de los ejercicios de 1994, 1995 y 1996, ascendiendo el importe total del débito a la cantidad de 2.004, 73 euros, incluido el principal, recargo de apremio y costas. También nos indicaba que en los ejercicios señalados no era propietario del inmueble objeto de gravamen, por lo que no resultaba obligado a su pago y aunque estaba dispuesto a abonar el principal de la deuda, consideraba que no procedía reclamarle los intereses y recargos de apremio, motivo por el cual había presentado la correspondiente reclamación sin que se hubiese dado respuesta expresa a la misma.

Admitido a trámite el escrito de queja, se acordó solicitar el preceptivo informe del citado Servicio de Recaudación, quien en su respuesta nos especificó lo siguiente:

1º. Que en este Servicio de Recaudación se tramita expediente ejecutivo de embargo por el impago de los recibos de Impuesto sobre Bienes Inmuebles Urbana de los ejercicios 1994-1995-1996.

2º. Que el titular de los mismos es...

3º. Que realizados los trámites conducentes a notificar y requerir el pago de la deuda pendiente, quedó de manifiesto que el titular de los recibos no ha sido propietario de la finca objeto de embargo, tal y como manifestó el reclamante el día 28 de agosto de 1996. Por ello queda patente que el interesado tenía conocimiento oficial (cuando se persona el contribuyente en la caja de esta recaudación para pagar recibos se le informa si hay deuda pendiente) de la existencia de la deuda ejecutiva desde esa fecha, que era considerablemente inferior al no tener repercutidos los intereses de demora, además de que el recibo de Impuesto sobre Bienes Inmuebles Urbana del ejercicio 1996 estaba en período voluntario de pago.

4º. Que está en trámite de declaración de fallido del titular de los recibos y una vez realizado corresponde la derivación de responsabilidad contra el bien afecto. Por ello se ha remitido requerimiento de pago de la deuda ejecutiva (solamente del Impuesto de Bienes Inmuebles, que es el que directamente afecta a la propiedad) con el fin de que se proceda a su liquidación y evitar, en la medida de lo posible, que el contribuyente tenga que soportar el pago de costas del procedimiento ejecutivo de embargo del bien, si no liquidara antes de que se inicien los trámites de embargo que incrementaría considerablemente el montante a pagar.

5º. Que en este Servicio de Recaudación no consta la interposición de recurso alguno ni la suspensión de la ejecución de la deuda; de cualquier manera si hubiese presentando reclamación en el Ayuntamiento de Almuñécar (oficina de catastro o negociado de rentas), ya que esta administra-

ción local es la que debe comunicarnos las bajas o suspensión de ejecución de recibos, deberá ponerse en contacto con el mismo para determinar esta circunstancia”.

Junto al mencionado informe se nos aportó copia del requerimiento de pago de fecha 4 de junio de 2002 remitido al reclamante, cuyo contenido era el siguiente:

“Resultando que el artículo 76 de la Ley 39/88 Reguladora de las Haciendas Locales establece que en los supuestos de cambio, por cualquier causa en la titularidad de los derechos a que se refieren los artículos 61 y 65 de esta Ley, los bienes inmuebles objeto de dichos derechos quedarán afectos al pago de la totalidad de las deudas tributarias y recargos pendientes por este Impuesto, en los términos previstos en el artículo 41 de la Ley General Tributaria.

Resultando que el artículo 58 de la Ley General Tributaria establece que la deuda tributaria estará constituida por la cuota, y en su caso, recargos exigibles legalmente, interés de demora y recargos de apremio.

Estando prevista la declaración de Insolvencia al que fuere titular de los recibos D...., según lo previsto en el artículo 70 del Reglamento General de Recaudación.

Se les informa en calidad de propietarios de la Finca Registral, tal y como se desprende de la información del ejercicio 2001 aportada por el Centro de Gestión Catastral, dependiente del Ministerio de Hacienda, que si no solventaren el débito se va proceder por Ley a la derivación de responsabilidad y seguir el procedimiento contra el bien afecto.

Además se va a poner en conocimiento de la Gerencia de Catastro que examine la fecha en la que usted solicitó el preceptivo cambio de titularidad en los recibos de Impuestos sobre Bienes Inmuebles Urbana, ya que eludir este trámite está sujeto a una cuantiosa sanción determinada por el valor catastral del bien y los ejercicios transcurridos desde la compra del bien hasta la fecha de trámite de la misma; máxime cuando concurre el impago de los recibos anuales de Impuestos sobre Bienes Inmuebles Urbana.

Por tanto se les requiere, en calidad de propietarios de la finca, para que efectúen el ingreso de 2.004,73.euros en el improrrogable plazo de Veinte Días Hábiles contados desde el siguiente al de la recepción del presente, transcurrido el cual se procederá a la tramitación del expediente ejecutivo de embargo, repercutiendo los intereses de demora y costas que se generen.

Por último les informamos que en el expediente ejecutivo de embargo no consta interposición de recurso alguno y aval que garantice la deuda para evitar el trámite de embargo de los bienes”.

En base a los antecedentes que nos constaban, y teniendo en cuenta las circunstancias que concurrían en el caso, estimamos necesario realizar una serie de consideraciones jurídicas que nos sirvieron de fundamento de la resolución que posteriormente se adoptó.

En primer lugar, realizamos un breve estudio y análisis del procedimiento de responsabilidad por afección de bienes en el Impuesto sobre bienes inmuebles para corroborar si las actuaciones administrativas seguidas en el asunto que había motivado la queja se habían ajustado a derecho.

Pues bien, el derecho de afección es una garantía real, constituida sobre una cosa determinada, que concede al acreedor un derecho de realización del valor de la cosa para satisfacción de su crédito, en el caso de que el deudor no cumpla voluntariamente la obligación. El carácter real de este derecho radica, asimismo, en que el acreedor puede realizar el valor de la cosa quien quiera que sea el propietario o poseedor de ella, es decir, aunque el bien sea transmitido a otra persona, el nuevo adquirente la recibe con la carga o gravamen representado por la existencia de la afección y tiene que soportar este derecho del acreedor.

En el ámbito tributario, la Ley General Tributaria, en su artículo 74, establece esta modalidad de derecho real de garantía a favor de la Hacienda Pública al disponer que los bienes y derechos transmitidos quedarán afectos a la responsabilidad de pago de cantidades líquidas o no correspondientes a tributos que graven las transmisiones, adquisiciones o importaciones, cualquiera que sea su poseedor, salvo que éste resulte ser un tercero protegido por la fe Registral o se justifique la adquisición de los bienes, con buena fe y justo título.

El precepto traído a colación ha de ponerse en necesaria relación con el artículo 41 de la citada norma, a cuyo tenor *“Los adquirentes de bienes afectos por Ley a la deuda tributaria responderán con ellos, por derivación de la acción tributaria, si la deuda no se paga. La derivación de la acción tributaria contra los bienes afectos exigirá acto administrativo notificado reglamentariamente, pudiendo el adquirente hacer el pago, dejar que prosiga la actuación o reclamar contra la liquidación practicada o contra la procedencia de dicha derivación. La derivación sólo alcanzará el límite previsto por la Ley al señalar la afección de los bienes”.*

Del análisis del precepto transcrito, cabe desprenderse que para que opere el mecanismo de la derivación de la acción de responsabilidad es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

A) Para que un bien quede afecto al pago de una deuda tributaria es condición necesaria que expresamente lo establezca una Ley.

En el ámbito local, y por lo que afecta al presente supuesto, dicha habilitación legal viene establecida en el artículo 76 de la

Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, en virtud del cual, en los supuestos de cambios, por cualquier causa, en la titularidad de los derechos a que se refieren los artículos 61 y 65 de dicha norma (Impuesto sobre bienes inmuebles), los bienes inmuebles objeto de dichos derechos quedarán afectos al pago de la totalidad de las deudas tributarias y recargos pendientes por este Impuesto.

B) Los bienes afectos serán únicamente los que constituyan el objeto de la transmisión.

C) La afectación alcanzará el límite que prevea la Ley en cada caso al establecer aquella.

D) La derivación de la acción administrativa contra los bienes afectos requiere un acto administrativo notificado reglamentariamente al adquirente de los mismos. Una vez que el adquirente recibe la notificación puede optar por tres soluciones: pagar la deuda, dejar continuar la acción administrativa, lo que conllevará el embargo y liquidación del bien, o reclamar bien contra la liquidación tributaria o bien contra la derivación de la acción administrativa.

Sentado lo anterior, convenimos necesario detenernos en analizar dos cuestiones que resultaban de interés para la solución del asunto planteado en el expediente de queja. En concreto, teníamos que referirnos a la cuantificación de la deuda pendiente que había de repercutirse al adquirente en el sentido de si se pueden reclamar, además de la deuda principal, los recargos de demora e intereses, cuestión ésta que había sido motivo de queja por el reclamante y, en segundo lugar, teníamos que analizar si las actuaciones seguidas para el cobro de la deuda al promovente se habían efectuado conforme a las normas y requisitos señalados.

Como primera premisa, dilucidamos el alcance del artículo 58 de la Ley General Tributaria, ya que, en el criterio del Servicio de Recaudación, puesto de manifiesto en la notificación de 4 de junio de 2002 remitida al reclamante, al amparo de las normas contenidas en este precepto, la deuda tributaria reclamada está constituida por la cuota, los recargos exigibles legalmente, el interés de demora y recargos de apremio.

Pues bien, es lo cierto que el citado precepto determina los conceptos y partidas comprendidas en la deuda tributaria, entre los que se encuentran incluidos, efectivamente, los recargos de apremio e intereses de demora. Sin embargo, no podemos olvidar que la norma establece que forman parte de la deuda tributaria, también, las sanciones pecuniarias (apartado e). De aceptar la tesis de este organismo tendríamos que concluir que, de igual modo, cabría exigir por derivación de responsabilidad al nuevo adquirente las sanciones que hubiesen sido impuestas al anterior propietario del bien, cuestión que, evidentemente no puede ser aceptada por respecto al principio de culpabilidad que debe prevalecer en estos casos.

Por consiguiente, cuando el artículo 76 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales determina que el bien queda afecto al

pago “de las deudas tributarias y recargos pendientes”, se infiere, a juicio de esta Institución, que la afectación garantiza exclusivamente la cuota tributaria y demás recargos posibles sobre las bases o las cuotas, en favor del mismo municipio o de otros entes.

Esta solución que apuntábamos tiene su fundamento en el principio de equidad, ya que de lo que se trata es de excluir de la responsabilidad por derivación otros conceptos como recargos de apremio e intereses de demora cuyo nacimiento viene motivado por las conductas dilatorias del anterior titular del bien que, en modo alguno, puedan afectar negativamente al nuevo adquirente. Además, la interpretación señalada estaría en plena coherencia con lo establecido en el artículo 37 apartado segundo del Reglamento General de Recaudación según el cual, si la deuda tributaria no se abona en período voluntario ni en vía de apremio, se requerirá al poseedor del bien afecto para que pague la deuda “excluidos recargos de apremio, intereses y costas”.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1998, dictada en interés de ley (R.A 10213), a nuestro juicio, vino a poner término al debate suscitado por la confusión en torno al alcance del concepto “deudas tributarias” a que se refiere el artículo 76 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. El Tribunal estima acertado el criterio sostenido por el Tribunal de Instancia en el sentido que los bienes afectos no pueden responder del interés de demora y recargo de apremio. Para el Alto Tribunal *“la ratio de la Ley de Haciendas Locales, al regular las garantías de pago de deudas tributarias en el Impuesto sobre bienes inmuebles va dirigida a ampliar en el tiempo las afectaciones anteriormente existentes en el caso de las Contribuciones Territoriales que, tal vez porque recaían sobre las rentas presuntas, las limitaban a la última anualidad y la corriente, de manera que al establecer un Impuesto que venía a sustituir a aquellas y recae sobre los bienes mismos, con evidente naturaleza de gravamen patrimonial, se han ampliado aquellas afectaciones a todos los ejercicios pendientes de cobro y no prescritos.*

Si se hubiera querido ampliar no sólo el límite temporal sino también el contenido de las deudas garantizadas, incluyendo otras partidas que no fueran como antes sucedía el importe de los recibos pendientes de los Impuestos y recargos de igual naturaleza que aquéllos, extendiendo la afectación al pago de otros recargos como el de apremio y de los intereses de demora, el texto legal lo hubiera expresado así literalmente.

Las referidas partidas, que pueden calificarse de accesorias de la obligación principal, que es el importe del tributo devengado, se producen como consecuencia legal de conductas en las que no han participado los posteriores titulares de los bienes y derechos sobre los que recae la carga fiscal y, por lo tanto, no puede calificarse de errónea la tesis de resolver cualquier duda sobre la interpretación del artículo 76 de la

Ley de Haciendas Locales en el sentido formulado por la sentencia de instancia”.

Por todo lo señalado, entendíamos que no resultaba procedente reclamar al promovente de la queja las cantidades de la deuda tributaria correspondiente al recargo de apremio e intereses de demora cuyo nacimiento ha tenido lugar por la actitud dilatoria en el pago del anterior propietario del bien afecto. Así, el Servicio de Recaudación sólo podía repercutir al reclamante el importe de las cuotas (principal), y los recargos sobre bases o cuotas aplicables, que serían los previstos en el artículo 134 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, con exclusión de los recargos de apremio e intereses de demora aludidos. Éstos serán exigibles al nuevo propietario si no satisface la deuda dentro del período voluntario que se le otorgue al respecto, porque su devengo sí será ya imputable a su conducta dilatoria en el pago de la deuda.

De otra parte, también analizamos las actuaciones seguidas para el cobro de la deuda en cuestión, en concreto, la procedencia del requerimiento de pago antes de la declaración de insolvencia del anterior titular y la idoneidad del procedimiento ejecutivo del embargo del bien instado con anterioridad al inicio del procedimiento de derivación de la acción tributaria.

En relación con este asunto, señalamos que, como se ha expresado anteriormente, para que el bien pueda quedar afecto al pago de la deuda es necesario un previo acto administrativo para derivar la responsabilidad, lo que supone la puesta en marcha de otro procedimiento administrativo que declare como nuevo responsable de la deuda al actual adquirente del bien, para lo que, de modo obligatorio, la Hacienda Pública ha debido agotar sin éxito la acción recaudadora contra el sujeto pasivo, lo que implica, necesariamente, la previa declaración de insolvencia.

Ésta ha venido siendo la doctrina del Tribunal Supremo puesta de manifiesto, entre otras, en Sentencia de 1 de febrero de 1995 (R.A. 998) en la que se establece que la Corporación Municipal que formó parte del procedimiento debía haber procedido por vía ejecutiva contra el anterior titular del bien hasta su declaración de insolvencia como requisito previo a la derivación de la acción de responsabilidad. Al respecto, se señala que *“La parte recurrente reprocha a la sentencia de instancia que se haya quedado en la interpretación gramatical del artículo 41 de la Ley General Tributaria cuando tendiendo a su contexto y a su finalidad podrían alcanzarse consecuencias distintas. Ciertamente es que la sentencia dice que la interpretación del precepto parece suficiente para atender los elementos gramaticales pero también lo es que a continuación se contiene reflexiones que confirman los resultados a que ha llegado con ese elemento interpretativo mediante otros derivados del análisis de la posición del adquirente en relación con la deuda tributaria a cuyo pago están afectos los bienes adquiridos.*

El elemento de interpretación gramatical del artículo 41 de la Ley General Tributaria parece por sí solo bastante ilustrativo, puesto que aunque la expresión “si la deuda no se paga”, usada como presupuesto de hecho de la norma que impone como consecuencias jurídicas que los adquirentes de los bienes afectos por Ley a la deuda tributaria responderán con ellos, por derivación de la acción tributaria, puede admitir interpretaciones contrapuestas, el procedimiento de apremio se considera una falta de pago, lo que parece implicar que pago es el efectuado en período voluntario, pero también se considera pago la satisfacción de la deuda en el procedimiento de apremio, no es dudosa la precisión de que dicha consecuencia se imponga por derivación de la acción tributaria puesto que ello implica un acto administrativo de derivación de responsabilidad y significa que el adquirente de bienes está, respecto a la deuda tributaria garantizada por ellos, en una posición subordinada al deudor principal, más próxima, aunque su situación no sea la de verdadero responsable del tributo, a la de responsable subsidiario que a la de solidario”.

Asimismo, interesamos destacar el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía recogido en Sentencia de 28 de septiembre de 2001: *“..de acuerdo con la fundamentación expuesta en la doctrina jurisprudencial señalada anteriormente debemos concluir que la aplicación de la afección real del artículo 76 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales en relación con el artículo 41 de la Ley General Tributaria precisa el agotamiento de todas las posibilidades de cobro por parte de la Administración tributaria frente al sujeto pasivo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y que deben culminar, para que quede abierta la vía de la afección real del artículo 76 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, con la declaración de insolvencia de aquel deudor y es que una cosa es que el citado artículo 76 pretenda dotar de un instrumento eficaz para garantizar a las Haciendas Locales la recaudación de este tributo que no venía incluido en los supuestos del artículo 74 de la Ley General Tributaria, y otra bien distinta es que dicha garantía sirva de cobertura para que pueda dirigirse directamente como si de un responsable solidario se tratase, contra el adquirente de un inmueble con deudas por el Impuesto sobre bienes inmuebles pendientes”.*

Por lo señalado, esta Institución concluyó que el Servicio de Recaudación debía agotar todas las posibilidades de cobro de las deudas contra el deudor principal hasta declararlo fallido, agotando no sólo el procedimiento de cobro voluntario, sino también la vía de apremio, y cuando no se le hayan localizado bienes y derechos embargables, se procederá formalmente a declarar su insolvencia. Sólo tras seguir estas actuaciones es cuando se podrá iniciar el expediente de derivación de respon-

sabilidad por afección contra el promotor de la queja. Una vez notificado fehacientemente el acto de derivación de la acción de responsabilidad, dicho promovente puede, conforme establece el artículo 41 de la Ley General Tributaria, abonar directamente la deuda, dejar continuar la acción administrativa, o, en su caso, reclamar contra la liquidación o contra la acción de derivación. Si optara por la segunda de las soluciones apuntadas, la Administración podría instar el procedimiento de embargo del bien afecto.

Con fundamento en lo expuesto, pusimos en conocimiento del Servicio de Recaudación que no compartíamos la argumentación puesta de relieve en su informe relativa a que el objetivo con la remisión del requerimiento de pago al reclamante era evitar, en la medida de lo posible, que el contribuyente tenga que soportar el pago de las costas del procedimiento de embargo del bien si no liquidara antes de que inicien dichos trámites. En efecto, la traba del bien afecto no puede realizarse hasta que se cumplieran las condiciones que habíamos reseñado, esto es, declaración de insolvencia del anterior titular, procedimiento de derivación de la acción de responsabilidad y que, además, el nuevo adquirente no abone la deuda, actuaciones que, a la luz de los datos que obraban en el expediente de queja no se han realizado.

Sin perjuicio de lo señalado, destacamos que resultan positivas todas aquellas actuaciones que desde la Administración se sigan en orden a facilitar información a los contribuyentes sobre sus deudas con la Hacienda Pública o respecto a la posible responsabilidad de los bienes de los que son propietarios cuando éstos se encuentren afectos al pago de las deudas; sin embargo, estas actuaciones han de acomodarse rigurosamente a las normas aplicables al caso y evitar confusión en los contribuyentes, tal como se había producido en el asunto que había motivado la queja, en el que se había instado al reclamante al pago de una deuda por un importe superior al que le corresponde y en orden a evitar los gastos de un procedimiento de embargo que todavía no se podía llevar a cabo.

En mérito a las argumentaciones expuestas, y en uso de las facultades que el artículo 29 de la Ley 9/1983 de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, confiere a esta Institución, se resolvió dirigir al Servicio Provincial de Recaudación y Gestión Tributaria de la Diputación Provincial de Granada las siguientes **Recomendaciones**:

“Primera. Que se proceda a la previa declaración de insolvencia del anterior titular del inmueble sito en la calle..... de Almuñécar, de conformidad con las prescripciones contenidas en los artículos 163 y siguientes del Reglamento General de Recaudación, como paso previo al inicio del procedimiento de responsabilidad por afección del bien señalado para el pago del Impuesto sobre bienes inmuebles por los

ejercicios en los que la finca no era propiedad del nuevo adquirente.

Segunda. Que el procedimiento de responsabilidad por afección de bienes que, en su caso, se inicie para el cobro de la deuda señalada se acomode a las normas contenidas en los artículos 41 de la Ley General Tributaria y 76 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, estableciendo un nuevo procedimiento para su recaudación dirigido al Sr.....en la forma y plazos recogidos en el artículo 20 del Reglamento General de Recaudación.

Tercera. Que, en todo caso, en la determinación de la deuda pendiente afecta al bien objeto del Impuesto sobre bienes inmuebles que ha de repercutirse al Sr...se excluyan los recargos de apremio e intereses de demora, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Reglamento General de Recaudación y atendiendo a la jurisprudencia reseñada”.

Al cierre del presente informe nos encontramos a la espera de recibir la respuesta de la Administración en el sentido de si se acepta o rechaza las señaladas recomendaciones.

2.1.3 PROCEDIMIENTO EJECUTIVO DE APREMIO PARA COBRO DEL IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES

En la **queja 01/4422** pudimos comprobar la importancia que tiene dentro del procedimiento de recaudación la constatación exacta del domicilio del contribuyente. En este supuesto el reclamante nos mostraba su disconformidad con el procedimiento ejecutivo de apremio seguido para el cobro del Impuesto sobre bienes inmuebles porque nunca antes a la notificación de la traba había recibido ninguna comunicación de la exacción de la deuda ni en período voluntario ni tampoco en vía ejecutiva. En concreto, el reclamante nos señalaba lo siguiente:

“El pasado 27 de noviembre de 2001, recibo por correo ordinario comunicado de la Caja General de Ahorros de Granada, de diligencia de embargo núm. 20010000000044, expedido por la Excm. Diputación de Jaén, Servicio de Gestión y Recaudación Tributaria, contra mi persona y por 119.954 pesetas, aclarar que esta cuenta es compartida con 7 personas más y en base al pago de una hipoteca, no es mi cuenta personal, ni mucho menos la principal, donde pago mis Impuestos incluido el que da origen al presente entuerto, de que no había tenido noticia alguna hasta este día.

Me persono el día 28 de noviembre de 2001, en el citado servicio, donde me exponen que se trata de liquidación complementaria al IBI de mi domicilio, correspondiente a los años 1995, 96 y 97 y expedido según liquidación de la Geren-

cia del Catastro Provincial, dicha liquidación ha sido remitida a un domicilio que tuve entre los años 1982 al 1985, para posteriormente ser publicado en el boletín oficial de la provincia (adjunto copias de todo) y enviado al Ayuntamiento de mi domicilio (erróneo ya que utilizan el expresado antiguo), en la citada entrevista, me dicen mi culpa por no cambiar mi domicilio, cuando en la propia pantalla de ordenador del funcionario, aparece tal domicilio y lo que es mucho más grave los recibos son precisamente del actual domicilio donde vivo desde 1996, tales recibos están pagándose por domiciliación bancaria desde el año 97, etc. Expreso mi disconformidad con todo lo expuesto y exijo, se me explique el origen de la deuda y una vez cuenta con mi conformidad, pagar sin dilación el funcionamiento tanto del Catastro, como del Servicio de Recaudación mencionados. El mencionado funcionario me deriva al Servicio de Atención del Cliente, donde comprueba nuevamente todo lo expuesto, me confirma todo mi delito y me indica puedo interponer recurso de reposición ipero antes del 7.12 porque los embargos están en marcha Se muestra extrañado cuando le digo que voy a interponer tal recurso y me indica iotro inconveniente, al superar el principal liquidado por 89.126 ptas más recargos, demoras, etc. las 100.000 tal recurso ha de acompañarse con Aval Bancario, me aconseja me de prisa en presentar todo e indispensable el aval.

Pongo en marcha la solicitud y confección de tal requisito y una vez conseguido, el pasado 5.12, lo presentó todo y confío en la providencia ¿?

El 7 de diciembre de 2001 y por correo certificado. ¿Ahora si saben mi domicilio? Recibo notificación de embargo de vehículos –adjunto copia– para que en 5 días...mi asombro no tiene limites espero que tampoco el suyo, la deuda qué es de 170.409 ptas”.

Acordamos admitir a trámite la queja y solicitar el preceptivo informe del Servicio de Gestión y Recaudación de la Diputación de Jaén quien, en su respuesta, nos comunica que la liquidación del Impuesto fue notificada en voluntaria mediante edictos en el *Boletín Oficial de la Provincia* con fecha 8 de abril de 1999 ya que anteriormente fue intentada la notificación personal, y devuelta por el motivo “desconocido”. Posteriormente se emitió título ejecutivo de embargo, procediéndose a solicitar información en las distintas entidades bancarias, ejecutándose en septiembre de 2001 el embargo. Como consecuencia de tales actuaciones el interesado interpuso recurso de reposición alegando tener domiciliados los pagos y que los recibos fueron remitidos a domicilios erróneos, por lo que solicitaba la anulación de los recargos. El recurso del interesado se estaba tramitando.

Analizado el contenido del citado informe así como la documentación que constaba en el expediente se pudo comprobar que el error en el domicilio de la notificación de las liquidacio-

nes no era imputable al contribuyente por cuanto éste había dado cumplimiento al mandato establecido en el artículo 45 de la Ley General Tributaria según el cual el sujeto pasivo deberá poner en conocimiento de la Administración Tributaria el cambio de domicilio mediante declaración expresa. En consecuencia, decidimos solicitar nueva información complementaria a la citada Diputación pero antes de recibir la preceptiva respuesta, el reclamante se personó nuevamente ante esta Institución para agradecer nuestras gestiones y confirmar que mediante resolución de 22 de noviembre de 2002 se había estimado su recurso, anulando el embargo y retrayendo las actuaciones al inicio del período voluntario de pago de la deuda.

2.1.4 RECLAMACIÓN DE DEUDAS PRESCRITAS

A continuación destacamos algunos casos planteados por los ciudadanos referentes a la exigencia por parte de las administraciones tributarias del pago de deudas que se encuentran prescritas o que han sido previamente abonadas. Como hemos señalado, preocupa especialmente a esta Institución el hecho de que en ninguno de los supuestos analizados la Administración tributaria ha aplicado de oficio el instituto de la prescripción.

Sirva como ejemplo la **queja 02/3546** en la que el compareciente nos ponía de relieve que el Patronato de Recaudación Provincial de la Diputación Provincial de Málaga le había reclamado el pago del Impuesto sobre bienes inmuebles del ejercicio de 1991 cuando dicho tributo ya fue abonado mediante domiciliación bancaria en su día amén de que la acción recaudatoria ya estaría prescrita. Igualmente manifestaba que al disponerse a abonar el Impuesto sobre bienes inmuebles de 2001 le fue exigido de manera acumulada el correspondiente a 1991 obligándole a un pago común e indivisible.

Admitida a trámite la queja ante el órgano de recaudación, éste nos pudo de manifiesto que mediante resolución núm. 2855/2002, de fecha 14 de noviembre, se declaró la prescripción de la acción para exigir el pago de la deuda en cuestión.

En lo concerniente a la exigencia del pago común e indivisible de las deudas por administración de recursos del Ayuntamiento de Vélez-Málaga, en concepto de Impuesto sobre bienes inmuebles de naturaleza urbana, pertenecientes a los ejercicios 1991 y 2001, se indicó que la emisión, por dicho Organismo, de una carta de pago acumulando varias deudas, no implica el que se exija el pago de las mismas de forma común e indivisible, dado que la aplicación informática utilizada permite la posibilidad de que, desde cualquiera de los terminales de la red, se emitan cartas de pago individualizadas por deudas.

A la vista de lo aportado por la Diputación Provincial, entendimos que el problema se había resuelto favorablemente por lo

que acordamos dar por concluidas nuestras actuaciones y proceder al archivo del expediente.

También debemos destacar la **queja 01/2647** en la que el compareciente nos manifestaba que por orden del Ayuntamiento de Sevilla se le habían embargado los fondos de su cuenta corriente para el cobro del Impuesto sobre bienes inmuebles del ejercicio de 1990. La traba se había ejecutado en junio de 2001 y dado que con anterioridad a dicha fecha no había recibido ninguna notificación de la administración que interrumpiera la prescripción del derecho a reclamar la misma, ésta había de considerarse prescrita. A tal efecto había interpuesto la correspondiente reclamación sin que hasta la fecha en que se dirigía a esta institución se hubiese resuelto expresamente.

Iniciada la correspondiente investigación ante la corporación municipal, este organismo nos confirmó que se había decretado la prescripción de la deuda, por lo que al haberse estimado la pretensión del reclamante, procedimos a dar por finalizadas las actuaciones emprendidas en el asunto que motivó la queja.

Al compareciente de la **queja 00/2782**, el Ayuntamiento de Sevilla le requería por el procedimiento ejecutivo de apremio, el pago del Impuesto sobre bienes inmuebles de un ejercicio que se encontraba prescrito, motivo por el cual presentó la correspondiente reclamación sin que la corporación municipal hubiese cumplido con la obligación que le incumbe de responder expresamente a esta reclamación.

El descontento del ciudadano no sólo se centraba en el hecho de que se intentara el cobro de una deuda que estaba prescrita, circunstancia que debería haber reconocido de oficio la corporación municipal, sino también por la falta de respuesta a sus reclamaciones. En este sentido se expresaba el interesado: *“Dicho recurso no fue contestado en plazo, motivando una petición de certificado de acto presunto a la autoridad municipal al no ser respondido conforme a los artículos 43 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre motivo una queja ante el Excmo. Sr. Alcalde igualmente ignorada. Esto demuestra un absoluto desinterés por los problemas de los ciudadanos violándose sus legítimos derechos y vulnerando el artículo 42.1 de la ley citada, que trata de garantizar la comunicación y transparencia de la actuación administrativa, dándose la circunstancia de que la administración local actúa bajo una capa de opacidad que pone en tela de juicio un procedimiento necesario para la seguridad y la convivencia ciudadana pero que debe sujetarse siempre al cumplimiento de la Ley y el Derecho”*.

Tras la intervención de esta Institución, el Ayuntamiento de Sevilla resolvió expresamente las reclamaciones del interesado reconociendo la prescripción de la deuda reclamada y ordenando la devolución de las cantidades ingresadas indebidamente por dicho concepto, lo que motivó el cierre del expediente de queja.

En la **queja 01/4052** el compareciente nos manifestaba lo siguiente:

“He recibido dos diligencias de embargos de dos cuentas distintas del Monte de Piedad, referido al parecer a IBI de una parcela.

Esta parcela era de cuatro personas, mi señora y yo, de mi hermano y su señora, y la vendí en 1992.

Yo he pagado hasta la última ptas de esta finca, si no, no habría podido hacer la escritura Pública, para lo que nos exigió el Notario la prueba de estar al corriente del IBI”.

Acordamos incitar la investigación pertinente para el esclarecimiento de la cuestión que motivó la queja y a tal efecto nos dirigimos al Organismo de Asistencia Económica y Fiscal (OPAEF) de la Diputación Provincial de Sevilla quien manifestó que se había estimado el recurso del reclamante reconociendo que la deuda reclamada se encontraba prescrita a tenor de lo establecido en los artículos 64 y 66 de la Ley General Tributaria y, además, se había acordado la devolución, como ingreso indebido, de las cantidades embargadas de la cuenta corriente por dicho concepto.

Tampoco en este supuesto la administración aplicó de oficio la prescripción sino que continuó con el procedimiento de apremio hasta el embargo de la cuenta corriente y sólo cuando el contribuyente reclama es cuando se reconoce que la deuda está prescrita.

También en la **queja 01/3644** el Ayuntamiento de Córdoba había ordenado el embargo de la cuenta corriente del reclamante para el cobro de unas liquidaciones del Impuesto sobre bienes inmuebles que ya habían sido abonadas.

Ante tales hechos, acordamos admitir a trámite la queja, y solicitar de la Corporación Municipal informe, el cual fue enviado y se expresaba en los siguientes términos:

“Primero: Con fecha 10 de agosto y 24 de septiembre se ha intentado notificar al interesado las resoluciones a sus recursos presentados en el domicilio indicado en los mismos, encontrándose ausente en ambas ocasiones.

Segundo: Con fecha 6 de noviembre se procedió a efectuar el pago por la Tesorería Municipal a... del ingreso indebido efectuado de 845.446 ptas

Tercero: Con igual fecha se abonó por el interesado las liquidaciones reclamadas que ascendían a 1.057.750 ptas

Cuarto: De igual modo con dicha fecha se procedió a levantar el embargo trabado sobre los bienes del Sr..., quedando de este modo resuelta la reclamación formulada a este Ayuntamiento”.

Como quiera que el asunto que motivó la queja se había resuelto favorablemente, procedimos a dar por finalizadas nuestras actuaciones y al archivo del expediente de queja.

En la **queja 01/3938** el problema que se nos planteó por el reclamante era la vulneración de su derecho a acceder al expediente administrativo de apremio seguido por el Ayuntamiento de Sevilla. En concreto se indicó lo siguiente:

“Que al preguntar a la funcionaria que nos atendió si podía ver la documentación pertinente antes de proceder a abonar el importe, se nos comunicó que era del todo imposible y que debería solicitarla por escrito (Documento núm. 2) y que en todo caso tendría que pagar el importe antes mencionado con el fin de evitar el embargo preventivo”.

Admitimos a trámite la queja y solicitamos el preceptivo informe del Ayuntamiento de Sevilla cuyo envío fue necesario reiterar en dos ocasiones hasta que se nos hizo constar que se había procedido a practicar el trámite solicitado de vista del expediente administrativo de apremio instruido a nombre de la mercantil a la representaba el reclamante. Asimismo, el Ayuntamiento nos aportó copia de la comparecencia efectuada por el reclamante en la que tuvo ocasión de examinar el expediente señalado.

A la vista de lo aportado por la Administración Municipal, entendimos que el problema por el que se dirigió a nosotros se había resuelto favorablemente al haberse atendido la petición del reclamante, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, procediendo al archivo del expediente de queja.

2.2 EL IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS DE TRACCIÓN MECÁNICA

En relación con esta figura tributaria y, por lo que respecta al período de tiempo al que se contrae el presente informe hemos podido constatar que persiste el problema de las liquidaciones que se giran a ciudadanos que ya no son titulares de los automóviles, y por tanto, no son sujetos pasivos del tributo de conformidad con lo establecido en el artículo 95 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en unos casos porque los coches se han transferidos a otras personas y en otros porque éstos ya no son aptos para circular. En muchas ocasiones estas disfunciones vienen motivadas por la falta de coordinación entre las jefaturas provinciales de tráfico y los ayuntamientos competentes en la gestión tributaria en cuanto que las primeras no notifican o no lo hacen con la celeridad debida al órgano encargado de la gestión tributaria los datos necesarios para emitir las liquidaciones correctamente.

Desde esta Defensoría entendemos que el problema señalado debe resolverse impulsando las medidas de coordinación administrativas entre las Administraciones implicadas, posibilitando una adecuada gestión del tributo.

Por otra parte, la gestión, liquidación, inspección y recaudación del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica corresponde al ayuntamiento del domicilio que conste en el permiso de circulación del vehículo, conforme establece el artículo 98 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, si bien, muchos ciudadanos vienen abonando el tributo en el municipio donde se encuentran empadronados, que no tiene por qué coincidir con el que consta en el señalado permiso. Dicha circunstancia determina que el contribuyente ha estado abonando el tributo a una corporación municipal y posteriormente se le reclama, por vía de apremio, las mismas liquidaciones en otro término municipal, dando origen así a los problemas de doble imposición a los que nos referiremos seguidamente.

El resto de cuestiones que afectan a la figura tributaria que estamos tratando se refiere a demoras en las devoluciones de ingresos indebidos solicitadas ante la administración tributaria por los contribuyentes, la disconformidad con la determinación por la Administración exacionadora de la cuota tributaria del impuesto o irregularidades en los procedimientos seguidos para el cobro por vía de apremio del tributo.

2.2.1 DOBLE IMPOSICIÓN EN EL IMPUESTO DE VEHÍCULOS DE TRACCIÓN MECÁNICA

En los informes anuales de ejercicios anteriores hemos venido prestando una especial atención a los problemas que padecen algunos contribuyentes que se ven abocados a abonar por duplicado un mismo tributo a dos administraciones diferentes y por causas que no les resultan imputables, debiendo recorrer un largo camino de reclamaciones, solicitudes y gestiones para encontrar solución a una situación contraria a los más elementales principios de legalidad y justicia tributaria.

Sobre este problema nuestro parecer es que las Administraciones implicadas no deben limitarse a defender su propia competencia, sino a hacer todo lo legalmente necesario para resolver de manera real y efectiva el conflicto de competencia surgido entre las administraciones intervinientes.

Como ilustración de este problema podemos recordar las **quejas 99/0861 y 99/1751** en las que el conflicto se planteó en relación con la liquidación del impuesto entre el Ayuntamiento de Úbeda y la Diputación Provincial de Jaén y desde esta Institución se instó a la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía su intervención en el asunto sobre la base de lo recogido en el artículo 50.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, a cuyo tenor los conflictos de competencias planteados entre diferentes Entidades locales serán resueltos por la Administración de la Comunidad Autónoma, y sin perjuicio de la ulterior posibilidad

de impugnar la resolución dictada ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En cumplimiento de la resolución de esta Institución, la citada Consejería, mediante Orden de 18 de julio de 2000, resolvió el conflicto al declarar que la entidad competente para liquidar el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica en dichos supuestos era el Ayuntamiento de Úbeda, lo que vino a consolidar el posicionamiento de esta Institución sobre el problema, es decir, que el Ayuntamiento competente para liquidar el tributo es aquél que conste en el permiso de circulación del vehículo.

Tras la resolución de la Consejería de Gobernación, estimamos necesario realizar un seguimiento sobre el cumplimiento por parte de las administraciones implicadas de la Orden de la Administración Autonómica porque la resistencia o negativa de las Entidades Locales al cumplimiento voluntario de dicha Orden no podía menoscabar en lo más mínimo la ejecución forzosa que debe realizar la Consejería en el ámbito de sus competencias.

En respuesta a la investigación iniciada sobre el cumplimiento reseñado, la Consejería nos puso de relieve que desde el Servicio de Gestión y Recaudación de la Diputación de Jaén se procedió a tramitar las devoluciones correspondientes a los ejercicios de 1995 y 1996 del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, reconocimiento del derecho a la devolución que se produjo por Resolución de la Presidencia núm. 3396 de fecha 14 de septiembre de 2002 y que fue notificada al remitente/solicitante en fecha 5 de octubre de 2002.

Asimismo, se señalaba que la actuación de dicha Consejería ha sido de colaboración y, en cualquier caso, se mostraba disconforme respecto a la valoración que le pusimos de manifiesto sobre la posibilidad de ejecución forzosa de la Orden de referencia, precisamente por el carácter de Administración pública de la persona obligada por dicho acto administrativo. En este sentido, solo la actitud persuasiva que se había mantenido o el acceso a la jurisdicción contenciosa hacia posible este tipo de situaciones.

En relación con lo indicado en el informe, de la Administración esta Institución reiteró su criterio sobre cual debe ser el posicionamiento a adoptar por la Administración Autonómica en los casos en que los Entes locales implicados no cumplan voluntariamente las órdenes dictadas en resolución de los conflictos aludidos. En efecto, entendemos que lo deseable tanto para las señaladas administraciones implicadas como para los contribuyentes es que se produzca el cumplimiento voluntario de las resoluciones; sin embargo, en caso de negativa, la Administración Autonómica debe promover e instar la ejecución material de las mismas para evitar que la falta de coordinación y cooperación repercuta negativamente en los derechos de los ciudadanos. Así, el cumplimiento por parte de los organismos afectados es expresión de una actuación administrativa realiza-

da en el ámbito de las competencias legalmente reconocidas a la Administración Autonómica para la resolución de los conflictos de competencia que puedan surgir entre las Entidades Locales de Andalucía y, como tal actuación administrativa debe presumirse válida y producir efectos, creando en los destinatarios una obligación de cumplimiento voluntario de ejecución material en caso de que los destinatarios no procedan a su cumplimiento.

Precisamente alcanzar la superación de una situación proscrita legalmente es el fin último que persigue esta peculiar función de dirimir una pugna competencial local por parte de la Consejería de Gobernación y llevarla, consecuentemente, a su práctica efectiva mediante la ejecución de la resolución que dirima el conflicto.

No obstante, como quiera que el asunto que había motivado las quejas se había resuelto favorablemente, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones y al archivo de los expedientes de quejas.

Sin embargo en la **queja 02/1815** nos volvimos a encontrar con un supuesto de doble imposición entre el Ayuntamiento de Jaén y la Diputación Provincial de Jaén porque, según nos expresaba la reclamante, abonó el Impuesto de vehículos de tracción mecánica al Ayuntamiento de Jaén por los ejercicios de 1996 a 2000, a la vez que le habían recaudado por los mismo conceptos por el Ayuntamiento de Andújar, motivo por el cual presentó sendas reclamaciones.

El análisis de la documentación aportada nos permitió constatar los criterios expuestos de manera expresa tanto por el Ayuntamiento de Jaén como por el Servicio de Gestión Tributaria de la Diputación Provincial, en el contenido de sendas resoluciones resueltas a instancias de los respectivos recursos interpuestos por la persona interesada. Y sin perjuicio de los argumentos expuestos en las mismas, de su contenido se desprende el perfecto conocimiento que adquiere cada una de las dos Administraciones actuantes respecto de la actuación de la otra en orden a la liquidación realizada y a su efectivo cobro. Esto es, más allá de la legalidad de la actuación de cualquiera de las Administraciones, queda patente la existencia de un supuesto de doble imposición en la sujeción de la interesada al pago del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica.

Dado que este problema de doble imposición en el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica que nos plantea la persona interesada ya había sido tratado por esta Institución respecto de las mismas Administraciones Públicas, en los expedientes de quejas anteriormente señalados, y que las resoluciones aportadas por la interesada acreditaban el conocimiento por ambas Administraciones de la situación producida y la posición de cada una de ellas, nos vimos en la necesidad de formular Recordatorio de deberes legales y Recomendación a dichas Administraciones Públicas, en los mismos términos que formulamos en la queja 99/861.

Efectivamente, tal como indicábamos y concluíamos en aquel expediente de queja, desde esta Institución consideramos que las Administraciones Públicas intervinientes son responsables de la situación creada y a ellas les corresponde adoptar las medidas necesarias para su solución porque resulta obvio que, sea cual fuere el criterio que prevalezca para acreditar el requisito de residencia del sujeto pasivo que legitima para liquidar el impuesto, el resultado final es absolutamente incompatible con los más elementales principios de legalidad y justicia tributaria, sin que pueda persistir la situación legalmente proscrita de tan manifiesta doble imposición con la que injustamente se grava a la persona interesada. Por ello, ratificándonos en supuestos análogos ya analizados en anteriores expedientes de queja, consideramos que ante todo nos encontrábamos ante un conflicto de competencias sostenido entre las Administraciones intervinientes que arguyen su legitimidad tributaria para liquidar el Impuesto de vehículos de tracción mecánica.

Por tanto, antes de constreñir al sujeto pasivo a una doble imposición fruto de un dilema competencial sostenido entre los municipios interesados, procedería, también en este caso, plantear el conflicto de competencias ante la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en los términos que resultan del artículo 50.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, sin perjuicio de la ulterior posibilidad de impugnar la resolución que se dicte ante la Jurisdicción contencioso-administrativa y, una vez resuelto definitivamente el conflicto, devolver a la persona interesada el importe de los recibos indebidamente recaudados.

A tal efecto, insistimos en el hecho de que la Consejería de Gobernación dictó Orden de 15 de junio de 2000 (BOJA núm. 82, de 18 de julio) que dirimió el conflicto de competencias que se suscitó en un supuesto que le fue planteado por el Ayuntamiento de Úbeda como consecuencia de la resolución dirigida en idénticos términos por esta Institución.

En consecuencia, teniendo en cuenta los hechos expuestos y las consideraciones realizadas, esta Institución formuló al Ayuntamiento de Jaén y al Servicio de Gestión y Recaudación Tributaria de la Diputación Provincial de Jaén nuevamente, **Recordatorio** de deberes legales y asimismo, se formuló al Ayuntamiento de Jaén y al Servicio de Gestión y Recaudación Tributaria de la Diputación Provincial de Jaén, en concordancia con el Ayuntamiento de Andújar, la **Recomendación** de que plantearan el conflicto de competencias entre ellas surgido ante la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de la ulterior posibilidad de impugnar la resolución que se dicte ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, para que, una vez resuelto definitivamente dicho conflicto se devuelva al interesado el importe de los recibos por parte de la Administración que indebidamente los liquidó.

Como respuesta a las resoluciones reseñadas, el Ayuntamiento de Jaén nos comunicó la aceptación de ambas y que se estaban

iniciando los trámites oportunos para plantear el conflicto de competencias surgido con la Diputación Provincial de Jaén ante la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Por su parte, el Servicio de Gestión y Recaudación de la Diputación de Jaén nos señaló que se había tomado la determinación, primero de no utilizar el mecanismo señalado por esta Institución para solventar el problema y, por tanto, no plantear el conflicto de competencias señalado y, segundo, proceder a practicar la devolución solicitada en su día por la interesada correspondiente al Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica de los ejercicios de 1995 a 2000.

El asunto que planteó la reclamante había encontrado solución satisfactoria al acceder la Diputación Provincial a devolver las cantidades cobradas indebidamente por lo que acordamos dar por finalizadas nuestras actuaciones y el archivo del expediente.

Otro expediente que nos planteó un supuesto de doble imposición es la **queja 01/4048**. El compareciente venía a manifestar que en el año 1995 se empadronó en el Ayuntamiento de Granada y que a partir del año siguiente le empezaron a liquidar el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica correspondiente a los dos vehículos de los que era titular, comenzando a pagar dichos impuestos cada año que se los ponían al cobro hasta que en el año 2000 tuvo conocimiento de que el Servicio de Gestión Tributaria de la Diputación Provincial de Huelva le estaba reclamando por la vía de apremio el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica de los años 1996 a 2000 que tenía pagados en el Ayuntamiento de Granada, por lo que instadas las oportunas reclamaciones ante ambas Administraciones resulta que por el Ayuntamiento de Granada se le reconoce el derecho a la devolución de los recibos de los años 1997 a 2000 indebidamente pagados pero no así el recibo del año 1996 por haber operado el instituto de la prescripción, y respecto del Servicio de Gestión Tributaria de la Diputación de Huelva se le reclaman los impuestos de los años 1996 a 2000 con el correspondiente recargo, lo que en definitiva viene a suponer que el impuesto del año 1996 lo tiene que pagar dos veces y además debe pagar con recargo los recibos de los años 1996 a 2000 que le reclama la Diputación de Huelva.

Ante los hechos denunciados, desde esta Institución solicitamos informes a las Administraciones afectadas con objeto de conocer su posicionamiento en orden a la cuestión planteada por el interesado en el expediente de queja y en respuesta se reciben sendos informes del Ayuntamiento de Granada y del Servicio de Gestión Tributaria de la Diputación Provincial de Huelva en los que se confirma plenamente la situación que el interesado venía a manifestar en su escrito de queja.

En efecto, el informe recibido del Ayuntamiento de Granada aporta el Decreto dictado en su día por el que se reconoce el derecho a la devolución con sus correspondientes intereses de los recibos de los años 1997 a 2000 y por el que se desestima el de-

recho a la devolución del recibo del año 1996 por haber operado el instituto de la prescripción. En concreto, en el considerando del citado Decreto municipal se viene a manifestar lo siguiente: *“Que de conformidad con la documentación obrante en el expediente, concretamente copia del permiso de circulación, se constata que efectivamente los vehículos en cuestión se encuentran domiciliados en el municipio de Huelva desde el día 19 de julio de 1984 para el H-..... y desde el 15 de octubre de 1991 para el H....., por lo que de conformidad con los artículos 155 y 156 de la Ley General Tributaria, existiendo error en la emisión y cobro de los recibos de los citados vehículos, procede la devolución de la cantidad indebidamente cobrada por un importe de 97.107 Pesetas (78.116 Pesetas de principal, 5.765 de recargo y 13.226 interés), correspondiente a los recibos de los años 1997 a 2000 del Impuesto y vehículos citados. Que respecto a los recibos del año 1996, pagados con fecha 26 de abril de 1996, habría prescrito el derecho a la devolución de la cantidad indebidamente cobrada, por haber transcurrido más de cuatro años desde su ingreso efectivo, de conformidad con los artículos 64 y 65 de la Ley General Tributaria”.*

Asimismo, el informe recibido del Servicio de Gestión Tributaria de la Diputación Provincial de Huelva venía a manifestar lo siguiente:

“a) Con fecha de entrada 16 de noviembre de 2000 se solicita por D.....la anulación de las liquidaciones giradas por los vehículos matriculados H..... y H....., al entender que corresponde su pago al Ayuntamiento de Granada y no al de Huelva, por encontrarse allí empadronado.

b) En el expediente constan fotocopias de los permisos de circulación de los vehículos citados, en los que aparece consignado como domicilio la calle.....del municipio de Huelva.

c) El artículo 98 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales dispone: “La gestión, liquidación, inspección y recaudación, así como la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria corresponde al Ayuntamiento del domicilio que conste en el permiso de circulación del vehículo”, de lo que resulta evidente la procedencia de las liquidaciones giradas por el Ayuntamiento de Huelva.

d) Con fecha 14 de septiembre de 2001, se adopta acuerdo por este Servicio desestimando la solicitud del contribuyente en base a lo expuesto en los apartados b y c anteriores, y en el que se comunicaba la procedencia de la devolución por ingresos indebidos de los pagos efectuados al Ayuntamiento de Granada. La notificación del citado acuerdo se practicó mediante el Servicio de Correos el 9 de octubre de 2001.

En cuanto al expediente tramitado por el Ayuntamiento de Granada, en base a la solicitud de devolución que haya efectuado el interesado, no consta en este Servicio de Gestión Tributaria información alguna”.

A la vista de los hechos expuestos, del contenido de los informes remitidos y de la normativa de aplicación, la primera conclusión que extrajimos es que, nuevamente, nos encontramos ante un claro supuesto de doble imposición en la liquidación del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, en esta ocasión entre el Ayuntamiento de Granada y el Ayuntamiento de Huelva, gestionado éste último por el Servicio de Gestión Tributaria de la Diputación Provincial de Huelva, situación que no se había superado con la resolución adoptada por el Ayuntamiento de Granada pues respecto del ejercicio de 1996 se sigue produciendo la doble imposición y ello sin perjuicio de otros efectos relacionados con lo ocurrido como el hecho de que el interesado debía pagar con recargo los recibos de los años 1997 a 2000 que le liquidó el Servicio de Gestión Tributaria de la Diputación Provincial de Huelva y ello a pesar de que el supuesto determinante de la exacción de dichos recargos no puede encajarse en el supuesto típico de un mero retraso en el pago de los mismos en período voluntario ya que dichos recibos los venía pagando el interesado por el Ayuntamiento de Granada sin que en dicha situación sea posible entender que se está produciendo un retraso en el pago de unos tributos que por los mismos vehículos y ejercicios está liquidando otra Administración.

En consecuencia con lo expuesto, esta Defensoría no pudo compartir el criterio seguido y adoptado por ambas Administraciones, por lo que debimos, una vez más, expresar nuestro posicionamiento sobre el problema de la doble imposición.

Respecto a la situación de recargo en que se encontraban los recibos liquidados por el Servicio de Gestión Tributaria de la Diputación Provincial de Huelva, destacamos que no encaja en el supuesto típico de exacción del recargo por haber incurrido en un retraso en el pago de la deuda en período voluntario, pues los recibos que dicha Administración reclama con recargo los venía pagando el interesado por el Ayuntamiento de Granada resultando por tanto imprevisible la posibilidad de incurrir en mora por razón de los recibos que por unos mismos conceptos y ejercicios liquida otra Administración Pública a la que se vienen pagando las mismas liquidaciones.

Todo ello sin perjuicio de que el Servicio de Gestión Tributaria de la Diputación Provincial de Huelva reclama el recargo por razón de unas liquidaciones que cuando se practicaron incurrían en doble imposición con otras liquidaciones que estaba practicando el Ayuntamiento de Granada, por lo que no es posible admitir la validez de las mismas por cuanto en el momento en que se practicaron no estaba definitivamente resuelta entre ambas Administraciones la competencia para liquidar, de modo que

existía vicio de competencia, situación que se había superado definitivamente con la resolución adoptada por el Ayuntamiento de Granada, siendo este el momento en que con plena competencia debió el Servicio de Gestión Tributaria de la Diputación Provincial de Huelva anular las liquidaciones determinantes de la doble imposición y practicar nuevas liquidaciones para que debidamente notificadas puedan pagarse sin recargo por el interesado, o dicho de otro modo, el conflicto de competencias entre Administraciones y la doble imposición que por razón del mismo se ha producido es determinante de la nulidad de las liquidaciones causantes de la doble imposición, sin perjuicio de que superado el conflicto de competencia pueda el Servicio de Gestión Tributaria de la Diputación Provincial de Huelva declarar la nulidad de causantes de la doble imposición y practicar nuevas liquidaciones para su notificación al interesado.

Teniendo en cuenta los hechos expuestos y las consideraciones realizadas, dirigimos al Ayuntamiento de Granada la **Recomendación** de que procediera a la anulación de las liquidaciones del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica practicadas al interesado en el año 1996 por haber incurrido en doble imposición con otras liquidaciones practicadas por el Servicio de Gestión Tributaria de la Diputación Provincial de Huelva y reconociera el derecho del interesado a la devolución del importe de dichas liquidaciones procediendo a su devolución.

Asimismo, formulamos a la Diputación Provincial de Huelva la **Recomendación** de que procediera a la anulación de las liquidaciones del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica practicadas al interesado en los años 1996 a 2000 por haber incurrido en doble imposición con otras liquidaciones practicadas por el Ayuntamiento de Granada, procediendo a la práctica de nuevas liquidaciones para su notificación al interesado.

Desde el Servicio de Gestión Tributaria de Huelva y el Ayuntamiento de Granada se asumió substancialmente el contenido de las resoluciones que les fueron dirigidas desde esta Institución pero pudimos comprobar que, a pesar de ello, se había perjudicado el derecho del contribuyente a solicitar la devolución del importe del ejercicio de 1996 ante el Ayuntamiento de Granada por efecto de los plazos prescriptivos. Del mismo modo, el retraso, ciertamente lamentable, en obtener una respuesta ágil y eficaz a sus pretensiones de esta índole tributaria acuse al juego de la liquidación de intereses y sistema de demora para compensar económicamente los posibles retrasos, sin que alcance, aparentemente, a acreditarse un perjuicio singular y grave que permitiera deducir otro tipo de indemnizaciones por parte de la Administración actuante.

En todo caso, sí queremos destacar el ánimo colaborador de las Administraciones implicadas y más singularmente, el del Servicio de Gestión Tributaria de Huelva que en su escrito hace suyos los criterios expresados por esta Institución en orden, entre otros extremos a que *“...El problema de la doble imposi-*

ción en el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica ya ha sido tratado en otras ocasiones por esta Institución, entendiéndose que la actuación de las Administraciones afectadas no debe limitarse a defender su propia competencia o anular parcialmente las liquidaciones que la determinan, sino a hacer todo lo legalmente necesario por resolver de manera real y efectiva el conflicto de competencias surgido entre las Administraciones y los perjuicios que el mismo ha causado al ciudadano.”

A la vista de lo aportado por las Administraciones citadas, acordamos dar por concluidas nuestras actuaciones, procediendo al archivo del expediente de queja.

2.2.2 LIQUIDACIONES ERRÓNEAS

Respecto al problema de las liquidaciones que se giran a quienes no resultan obligados al pago se trata de una cuestión que, como hemos señalado, es fuente de conflicto y generadora del malestar entre los ciudadanos.

Como ejemplo podemos señalar la **queja 02/3415** en la que el compareciente expresaba que fue titular de un vehículo que transfirió en 1991, y a pesar de que la compraventa estaba bien documentada, se le venía liquidando y reclamando el pago del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica sin que las múltiples gestiones realizadas ante los distintos organismos hubiesen dado resuelto alguno.

Admitida a trámite la queja ante el Ayuntamiento de Algeciras, por ser ésta la corporación municipal que le reclamaba el pago de las liquidaciones, se nos informó de que el Servicio Provincial de Recaudación, a mediados del mes de septiembre envió a esta Administración Tributaria copia del escrito del interesado, reclamando contra requerimiento de pago por deudas correspondientes a un vehículo, así como copia de notas informativas de la Jefatura Provincial de Tráfico, y listado de deudas a su nombre, correspondientes al Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, ejercicios 1992 a 2002. A la vista de ello, con fecha 10 de octubre de 2002 se dictó Decreto de la Alcaldía, por el cual se daban de baja los recibos requeridos al interesado y se notificó al Servicio de Recaudación con fecha 14 de octubre de 2002, para su debido conocimiento.

Al haber aceptado la corporación municipal la pretensión objeto del expediente, acordamos dar por concluidas nuestras actuaciones.

Por su parte en la **queja 01/4019** el interesado indicaba que le había sido embargada de su cuenta corriente una cantidad de dinero, en concepto de Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica por un coche que nunca había estado a su nombre ni era de su propiedad.

La investigación iniciada ante el Ayuntamiento de Sevilla nos permitió comprobar que se trataba de una deuda correspondiente al Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica del ejercicio de 1988, y dado el tiempo transcurrido desde la fecha del devengo hasta su pago, la deuda se encontraba prescrita, por lo que mediante resolución del Teniente de Alcalde Delegado de Hacienda se acordó devolver las cantidades embargadas indebidamente por dicho concepto.

La solución favorable del problema nos permitió dar por finalizadas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

2.2.3 CUOTA TRIBUTARIA DEL IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS DE TRACCIÓN MECÁNICA

El Real Decreto 1576/1989, de 22 de diciembre, sobre normas de aplicación del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, determina que la potencia fiscal expresada en caballos fiscales se establecerá de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 260 del Código de la Circulación, según el cual la potencia fiscal se expresara con dos decimales aproximadas por defecto.

Con posterioridad, el anexo II del Real Decreto 2140/1985, de 9 de octubre, por el que se regula la homologación de tipos de vehículos, remolques, semirremolques, partes y piezas, establecía que la potencia fiscal se consignaría despreciando los decimales resultantes de aplicar la expresión correspondiente del Código de la Circulación. Esta disposición que, como han señalado los Tribunales Superiores de Justicia, no debería haber tenido efectos en relación con el impuesto mencionado, indujo sin embargo a error a los contribuyentes, pues a su amparo algunas fábricas de automóviles no hacían constar en la tarjeta de las características técnicas del vehículo los caballos fiscales con decimales con lo que los interesados desconocían la verdadera potencia fiscal del vehículo. Ello ha traído como consecuencia que muchos ciudadanos cuestionen la validez de las liquidaciones del tributo al incluir las corporaciones municipales unos decimales en la potencia fiscal que no constan en el permiso de circulación.

La situación descritas quedó clarificada tras la entrada en vigor de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que modifica el artículo 96 de la Ley reguladora de la Hacienda Locales, estableciendo que el impuesto se exigirá con arreglo al cuadro de tarifas en el que la potencia fiscal de los vehículos turismos es expresada con decimales. Sin embargo, todavía seguimos recibiendo quejas de ciudadanos que se muestran disconformes con el importe de la cuota por considerar que es superior a la que consta en la documentación del automóvil.

Así ocurrió en el expediente de **queja 02/2745** en el que el compareciente expresaba que había dirigido tres escritos al

Ayuntamiento de Écija reclamando lo que consideraba un cálculo incorrecto de los caballos fiscales de su vehículo a efectos del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica sin que tales reclamaciones hubiesen sido respondidas.

Acordamos admitir a trámite la queja básicamente en orden a que el ayuntamiento cumpliera con la obligación legal que le incumbe de responder expresamente a las reclamaciones formuladas por el contribuyente.

En su respuesta, la administración municipal nos indicó que mediante resolución de 3 de octubre de 2002 se había acordado desestimar las reclamaciones del interesado ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 96 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, la Ordenanza fiscal reguladora del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica y el artículo 260 del código de la circulación la potencia fiscal debe ser expresada con dos cifras decimales aproximadas por defecto, la cifra de números redondos de que conste en la ficha del vehículo del reclamante, 12 CVF, le faltan los decimales que ascienden a 12,94, siendo esta la potencia real del mismo, por lo que se le aplica la tarifa de vehículos de más de doce caballos fiscales.

Sobre el fondo del asunto no se advertía actuación irregular del Ayuntamiento de Écija ya que el planteamiento expuesto lo era acorde con la normativa aplicable, y dado que se había resuelto expresamente las reclamaciones presentadas, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en este caso.

2.2.4 DEVOLUCIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS

La demora de la devolución de las cantidades ingresadas indebidamente en concepto de Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica constituye un punto de inflexión en la conflictividad que los ciudadanos denuncian. Estas situaciones continúan produciéndose con más frecuencia de la deseada. Como ilustración de este problema podemos destacar la **queja 02/1258** donde se nos planteó un supuesto de demora de devolución de ingresos indebidos del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica por baja definitiva del vehículo. El reclamante nos expresaba lo siguiente:

“con fecha 17 de enero de 2002 aboné la cantidad de 13'63 euros en concepto de primer trimestre del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, ya que quería dar de baja el vehículo de mi propiedad. Después de haberlo pagado, negocié con otra persona la venta del coche, razón por la que finalmente no se le ha dado de baja.

En consecuencia, me personé nuevamente en las oficinas municipales para reclamar la cantidad que había abonado y para que la liquidación del impuesto se registrara a nombre del nuevo comprador. En ese momento me dijeron que me

tenían que cobrar el importe correspondiente a todo el ejercicio 2002, y más adelante me devolverían la cantidad inicialmente pagada. Así que pagué el impuesto total y quedé a la espera de la devolución.

El hecho es que han transcurrido tres meses desde la fecha de la reclamación, y no he recibido respuesta alguna. Vengo de informarme sobre la marcha del expediente en las oficinas municipales, y me anuncian que reconocen que está existiendo una tardanza por parte de ese organismo, pero que la agilización del procedimiento no está en mano de los funcionarios que me han atendido.

Si yo me retraso un día en el pago de una tasa o un impuesto, la administración me cobra un 20% de recargo por el retraso, mientras que yo no tengo derecho a que me devuelvan lo que me deben, incrementado en un 20%. En este sentido desearía que el Defensor del Pueblo Andaluz intercediera por mí para que se tenga en cuenta que están abusando del ciudadano, y así se lo he dicho a los funcionarios que me han atendido y que en mi opinión no se defiende adecuadamente al ciudadano honrado que paga sus impuestos”.

Iniciada la correspondiente investigación ante el Ayuntamiento de Sevilla se nos comunicó que mediante resolución de 6 de mayo de 2002 se acordó anular la liquidación del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica del automóvil propiedad del reclamante correspondiente al ejercicio de 2002 y declarar indebidamente ingresadas las cantidades a que se refiere dicha anulación, por lo que se había incoado el expediente de devolución de ingresos indebidos.

Dado que la intervención de esta Institución posibilitó la solución favorable del asunto que motivó la queja, se dieron por finalizadas las actuaciones en el expediente.

Por su parte, el reclamante de la **queja 01/3359** nos manifestaba lo siguiente:

“El día veintisiete de diciembre de 2000 aboné dos recibos del Impuesto de vehículos de tracción mecánica uno con fecha del año 94 y otro con fecha del 95, el del año 95 está dentro de los cinco años que según considera la Ley pueden reclamarlo las autoridades, pero el del año 94 han pasado los cinco años, y según tengo entendido la ley pasados cinco años (si no hay comunicación por parte de la administración al deudor) esta deuda está prescrita.

Pues bien hice un escrito reclamando la devolución de dicho importe al Patronato de Recaudación Provincial de Málaga el día 11 de enero de 2001, no recibiendo hasta la fecha contestación”.

A fin de dar a la queja el trámite ordinario, iniciamos las actuaciones oportunas ante el Patronato de Recaudación Provincial de la Diputación Provincial de Málaga., Esta petición no fue debidamente atendida, por lo que nos vimos obligados a reite-

rarla en dos ocasiones, sin que tampoco recibiéramos las preceptivas respuestas.

Ante tal situación, recordamos al Presidente del Patronato de Recaudación Provincial que el artículo 19.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz señala que los poderes públicos están obligados «a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor el Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones», del mismo modo que el artículo 18.1 obliga a que «en el plazo máximo de quince días se remita informe escrito». A pesar de lo dispuesto en dichos preceptos, esa privación de la información requerida —y la consiguiente falta de colaboración— provocaba ya una dilación de la investigación totalmente innecesaria, por lo que valorada la situación en la que se encontraba la tramitación del expediente de queja, se consideró oportuno dirigir a dicha autoridad la **Advertencia** formal de que su falta de colaboración “*podrá ser considerada por el Defensor del Pueblo Andaluz como hostil y entorpecedora de sus funciones, haciéndola pública de inmediato y destacando tal calificación en su informe anual o especial, en su caso, al Parlamento de Andalucía*” según determina el artículo 18.2 de nuestra Ley reguladora.

Finalmente recibimos la información requerida en la que se hacía constar que, “*con fecha 2 de enero de 2002, se ha dictado Resolución núm. 1.086/2002, adoptada por el Tesorero de este Organismo que ha sido notificada con fecha 16 de enero de 2002 a Dña...., cotitular del vehículo junto a...según consta en el permiso de circulación, y que es la que figura como sujeto pasivo del impuesto, siendo coincidente, además, el domicilio de ambos; contra la mencionada resolución D... ha formulado recurso de reposición, respecto al que se adoptará resolución próximamente*”.

Otro expediente que podemos citar es la **queja 01/3518**. El compareciente pretendía que el Ayuntamiento de Almería le devolviera las cantidades abonadas en concepto de recargo por el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica. En concreto señalaba lo siguiente:

“1. Llevo comunicando al Ayuntamiento de Almería mi nueva dirección desde el 29 de noviembre de 1999, fecha en la que procedí a modificar mis datos en el padrón Municipal (Anexo 1).

2. El 16 de octubre de 2000 envié un escrito al Ayuntamiento de Almería insistiendo en mi nueva dirección a efecto de pagar el impuesto de circulación. Anexo 2.

3. Posteriormente, al no recibir contestación, llamé por teléfono. Me indicaron que debía pagar el impuesto con recargo tras cogerlo en el propio Ayuntamiento. Anexo 3 (21 de noviembre de 2000).

4. El 22 de noviembre envié un escrito al Ayuntamiento comunicándole otra vez mi nueva dirección y reclamándole el importe del recargo. No ha habido contestación. Anexo 4.

5. El 14 de marzo de 2001 envié otro escrito al Ayuntamiento comunicándole mi dirección antes del período ejecutivo del recibo impagado, del nuevo año, que no recibí en mi nueva dirección. Anexo 5. Lo comuniqué antes de que terminara el plazo para pagar el impuesto.

6. Como esta vez tampoco recibí contestación, volví a llamar por teléfono. Me dijeron que debía comunicar personalmente en el Ayuntamiento mi nueva dirección. No puedo desplazar-me inútilmente al Ayuntamiento para comunicar algo que ya he hecho por escrito y telefónicamente varias veces.

7. Antes de las elecciones recibí una comunicación del Censo Electoral en el que se daban por enterados de la nueva dirección que comuniqué en su día a través del Padrón Municipal. El Ayuntamiento no utiliza sus propios ficheros y otra Administración sí. Anexo 6”.

Ante los hechos objeto de la denuncia se admitió a trámite la queja, y solicitamos información al Ayuntamiento de Almería quien nos manifestó que el cambio de domicilio tributario realizado por el contribuyente se realizó el 16 de octubre del año 2000 y la emisión de recibos periódicos del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica de dicho ejercicio finalizó, en período voluntario el 5 de abril de 2000, pasando a la vía de apremio al día siguiente de dicha finalización, por lo que se había dictado resolución desestimatoria de la petición de devolución de ingresos indebidos.

A la vista de la información de la Administración, acordamos dar traslado de la misma al interesado para que formulara las alegaciones y consideraciones que creyera conveniente en orden a adoptar una resolución definitiva en el asunto.

En cumplimiento de dicho trámite el interesado nos puso de relieve que estaba conforme con la información facilitada respecto a la liquidación del ejercicio de 2000 pero que a pesar de que el Ayuntamiento tenía su nueva dirección, no le había remitido las liquidaciones correspondientes a los ejercicios de 2001 y 2002.

Analizadas las argumentaciones del reclamante y teniendo en cuenta las circunstancias que concurrían en este caso se advertía que, en efecto, la comunicación del cambio de domicilio se produjo con posterioridad a la emisión de los recibos del año 2000 del impuesto reclamado. Ahora bien, el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica es un tributo denominado de cobro periódico por recibo, y a tenor de lo establecido en la Ley General Tributaria (art. 124) dicho impuesto puede notificarse colectivamente mediante edictos, es decir, que salvo la primera liquidación, no se exige que las liquidaciones de años sucesivos se notifiquen de forma individualizada a cada contribuyente. Por ello, entendimos que no se había producido una actuación administrativa contraria al ordenamiento jurídico o que no respetara los principios constitucionales que está obligada a observar toda Administración Pública en su actividad y que justificara

la continuidad de la tramitación de la queja, lo que motivo el archivo del expediente.

2.2.5 PROCEDIMIENTO EJECUTIVO DE APREMIO PARA EL COBRO DEL IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS DE TRACCIÓN MECÁNICA

En la **queja 01/4187** se nos planteó un supuesto de embargo para el cobro de una deuda tributaria en concepto de Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica llevado a efecto sin respetar los límites de inembargabilidad legalmente establecidos. Así, la compareciente expresaba que le habían retenido de su cuenta corriente, en virtud de diligencia de embargo proveniente del Ayuntamiento de Sevilla, la cantidad de 33.733 pesetas correspondientes a deudas que no le habían sido previamente notificadas por lo que la deuda se encontraría prescritas. En todo caso, la cantidad embargada proviene de los únicos ingresos mensuales que percibe por importe de 60.000 pesetas en concepto de pensión de viudedad.

De modo inmediato requerimos del Ayuntamiento de Sevilla información al respecto y en su respuesta se nos manifestó que tras la intervención de esta Institución se había requerido a la reclamante para que aportara el saldo medio de la cuenta corriente y acreditar que sólo recibe en la misma ingresos en concepto de pensión.

La interesada, por su parte, nos expresó que había dado cumplimiento al requerimiento y había aportado los documentos demandados pero todavía no se le habían devuelto las cantidades embargadas indebidamente.

De nuevo nos dirigimos al Ayuntamiento de Sevilla quien finalmente nos confirmó que en noviembre de 2002 se había emitido mandamiento de pago por la intervención de Fondos Municipales, procediendo a devolver a la interesada mediante transferencia bancaria las cantidades embargadas indebidamente más los correspondientes intereses legales.

Dado que el asunto se había resuelto satisfactoriamente, procedimos a concluir nuestras actuaciones y al archivo del expediente.

También en la **queja 01/2654** la compareciente manifestaba que le habían tramitado un procedimiento de apremio y embargo de su cuenta corriente sin seguir el procedimiento legalmente establecido. Ante tales hechos acordamos admitir a trámite la queja e iniciar la correspondiente investigación, solicitamos el preceptivo informe del Ayuntamiento de Granada.

A la vista del escrito informativo de la Administración, teniendo en cuenta las circunstancias que concurrían en el presente caso, así como las normas legales aplicables al mismo, no observamos que en la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento de Granada existiera una infracción administrativa que legitimara la continuidad de nuestras actuaciones.

No obstante, pudimos apreciar la circunstancia de que las notificaciones previas al embargo de la cuenta corriente al que se refería la reclamante en la queja se habían realizado por los procedimientos subsidiarios de notificación previstos legalmente para el caso de no poderse practicar la notificación personal, siempre deseable y que evita situaciones como la descrita, resultando por ello conveniente la comunicación de los cambios de domicilio y demás circunstancias que hagan posibles las notificaciones personales en el adecuado marco de las relaciones existentes entre la Administración y los ciudadanos.

Por su parte, en la **queja 01/3634** el problema que nos planteaba el reclamante era la negativa del Ayuntamiento de Sevilla a la solicitud de acceder al expediente ejecutivo de apremio seguido para el cobro de unas deudas correspondientes al Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, dándose la circunstancia de que era preciso el acceso a dichos documentos en orden a constatar la regularidad de las notificaciones en las que se amparaba el ayuntamiento para justificar su rechazo a los recursos interpuestos.

Se admitió a trámite la queja y se solicitó el preceptivo informe del Ayuntamiento de Sevilla, cuyo envío tuvo que ser reiterado en dos ocasiones, hasta que finalmente se nos indicó que en cumplimiento de lo solicitado, se había enviado un requerimiento al reclamante para que compareciera en las dependencias de la agencia municipal de recaudación para examinar su expediente de apremio, comparecencia que se practicó en el mes de abril.

A la vista de que el asunto había encontrado solución satisfactoria tras la intervención de esta Institución, acordamos dar por finalizadas nuestras actuaciones.

2.3 IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS

Como en ejercicios anteriores, no han sido muchas las reclamaciones de los ciudadanos sobre materias que afectan al Impuesto sobre actividades económicas, si bien, podemos reseñar que, como ocurre con los impuestos a los que hemos hecho alusión anteriormente, los problemas de gestión de este tributo se deben, generalmente, al carácter censal del mismo, ya que la formación de la matrícula de actividades está encomendada a la Administración Tributaria del Estado mientras que la liquidación, recaudación y revisión del impuesto es competencia municipal. Esta atribución de competencias a administraciones diferentes origina, también en el caso de este impuesto, problemas a los contribuyentes. Asimismo, hemos podido asistir a un problema de exacción del Impuesto sobre actividades económicas, a quien no estaba obligado a su pago por un error imputable a la administración tributaria, vulnerando los más elementales principios de justicia y equidad tributaria.

Seguidamente pasamos a describir las actuaciones más significativas realizadas por esta Institución a lo largo del ejercicio de 2002 relativa a esta figura tributaria.

En primer lugar destacamos la **queja 02/417** en la que el reclamante nos mostraba su disconformidad con la actuación realizada por el Departamento de Recaudación Ejecutiva del Ayuntamiento de Córdoba mediante escrito en el que manifestaba lo siguiente:

“El pasado mes de diciembre recibí en mi actual puesto de trabajo una carta de dicho Departamento, cuya copia adjunto, en la cual se me conminaba al pago de una determinada cantidad, bajo la amenaza del inminente embargo de la nómina de la cual dependo, sin que en ningún lugar de la misma se mencionara el concepto por el cual debía abonar dicho importe.

Ante la imposibilidad de acudir a Córdoba debido a mi trabajo, reuní la cantidad que se me requería como pude y la ingresé en la Cta. del Ayuntamiento de Córdoba, a pesar de que no sabía lo que estaba pagando.

El pasado día 1 de febrero del presente año, por correo, me llegan los recibos del Ayuntamiento de Córdoba y observo que lo que me reclamaban por dicho Ayuntamiento era el Impuesto de Actividades Económicas, nada menos que de diez años, de un comercio que tuve en la ciudad de Córdoba y que di de baja por cese de actividad en su debido tiempo y forma”.

Estimamos que la queja debía ser admitida a trámite y, en consecuencia, solicitamos el preceptivo informe del Ayuntamiento de Córdoba quien, en su respuesta, nos puso de relieve que; efectivamente eran ciertas las manifestaciones del ciudadano. Y explicaba:

“La razón por la que la actividad económica del Sr... continuara de alta en el Impuesto sobre actividades económicas, devengándose las correspondientes liquidaciones del impuesto responde a un error producido en la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Córdoba (competente en materia censal del impuesto en dicha fecha), pues al inicio del ejercicio 1992, fecha de entrada en vigor del nuevo impuesto, no tuvo en cuenta la declaración de baja presentada por el interesado en la mencionada licencia fiscal en diciembre de 1991, incluyendo la actividad económica del interesado como alta en las diferentes matrículas del impuesto remitidas a este Ayuntamiento (competente en la gestión, liquidación y recaudación del impuesto) a lo largo de los sucesivos ejercicios económicos.

... No obstante, con fecha 10 de mayo de 2002, se reconoció la baja extemporánea de la actividad y la improcedencia de todas las liquidaciones emitidas, de manera que se pro-

puso la anulación de una de las liquidaciones que estaba pendiente de pago, así como la propuesta de devolución al Sr... de todo lo abonado como consecuencia del expediente de apremio incoado”.

A la vista de lo aportado por la Administración municipal, pudimos comprobar que tras las gestiones de esta Institución se había resuelto el problema del reclamante al reconocer la improcedencia de la exacción de la deuda en concepto de Impuesto sobre actividades económicas por lo que acordamos dar por concluidas nuestras actuaciones, procediendo al archivo del expediente de queja, si bien, pusimos en conocimiento del reclamante que si transcurrido un tiempo prudencial, el Ayuntamiento de Córdoba no procedía a devolverle las cantidades ingresadas indebidamente más los correspondientes intereses legales, podía dirigirse nuevamente a esta Institución haciéndonos constar dicha circunstancia para que estudiáramos reiniciar nuestras actuaciones ante la citada Corporación Municipal.

Por otra parte, comentar el problema planteado en la **queja 02/1476** en la que la compareciente, en representación de su esposo, manifestaba que la Agencia Municipal de Recaudación del Ayuntamiento de Sevilla remitió a su cónyuge un requerimiento de pago, por el que se le instaba al abono de unos débitos en concepto de Impuesto sobre actividades económicas de los ejercicios de 1997 a 1999, por importe de 239.935 pesetas, y en el que se hacía constar que en caso de impago se procedería al embargo de los bienes de su propiedad, en el orden establecido en el artículo 112 del Reglamento General de Recaudación.

Refería, asimismo, que atendiendo al requerimiento señalado, su esposo compareció en las dependencias municipales y procedió al abono en efectivo de las cantidades y por los conceptos liquidados. Sin embargo, tales débitos correspondían a otro sujeto pasivo con lo que se había producido un manifiesto error que le provocaba, además de un perjuicio económico, que la deuda efectiva se mantuviera desatendida y fuera objeto de añadidas actuaciones recaudatorias.

La interesada alegaba, además, que siguiendo las indicaciones de los funcionarios que prestan servicios en la Recaudación Municipal, con fecha 5 de diciembre de 2001, formuló solicitud de devolución de ingresos indebidos por los conceptos pagados erróneamente, si bien, el Ayuntamiento de Sevilla, mediante acuerdo de 14 de marzo de 2002, denegó la petición.

Admitida a trámite la queja, el Ayuntamiento remitió informe indicando que el 4 de abril de 2002 fue notificada la resolución denegatoria cuya copia se acompañaba. Al respecto, interesa que destaquemos el contenido de la citada resolución:

“Examinada la alegación efectuada, a juicio del funcionario que suscribe, en base a lo establecido en el artículo 1º del RD 1163/1990, de 21 de septiembre, por el que se regula

el procedimiento de devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria que literalmente transcrito dice: “titulares del derecho a la devolución. 1) Los sujetos pasivos o responsables y los además obligados tributarios tendrán derecho a la devolución de ingresos que indebidamente hubieran realizado en el tesoro con ocasión del pago de las deudas tributarias según el citado artículo”. Por lo que al no poseer el solicitante la cualidad del sujeto pasivo o responsable tributario y establecer el artículo 18 apartado 3 del Reglamento General de Recaudación: “que en ningún caso el tercero que pague la deuda estará legitimado para ejercitar ante la Administración los derechos que correspondan al obligado al pago. Sin embargo podrá ejercitar los derechos que deriven a su favor exclusivamente del acto de pago”, por todo ello no procede la devolución de ingresos indebidos solicitada”.

Tras comprobar los antecedentes que acontecían en el presente supuesto, esta Institución estimó procedente realizar una serie de consideraciones jurídicas que sirvieron de fundamento de la resolución que finalmente y en virtud de lo establecido en el artículo 29 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, se adoptó.

En primer lugar, nos referimos al alcance del artículo 18 del Reglamento General de Recaudación que había sido uno de los preceptos legales traídos a colación por el Ayuntamiento para justificar la denegación de la solicitud de la reclamante. A juicio de la Administración, el apartado tercero de la norma imposibilita al tercero que hubiese pagado la deuda a exigir el reconocimiento de los derechos que corresponden al obligado al pago.

Pues bien, cuando el artículo 18 establece expresamente la posibilidad de que cualquier persona puede efectuar el pago aun cuando no tenga un interés expreso en el cumplimiento de la obligación, está exigiendo, a juicio de esta institución, de modo evidente, una voluntariedad específica de proceder a abonar la deuda concreta. Sin embargo, dicha voluntariedad no puede existir cuando el abono se ha producido, como en el asunto que ha motivado la queja, por un error que, a mayor abundamiento, se ha producido por causas imputables a la administración exaccionadora.

Sobre este problema interesó reseñar la Sentencia de 19 de julio de 1996, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (R.A 1035) que establece que *“cuando el artículo 18 dispone (en sintonía con lo que establece el Código Civil), que “puede efectuar el pago cualquier persona, tenga o no intereses en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y apruebe, ya lo ignore el deudor”, se está refiriendo a una amplia legitimación para realizar el pago, pero éste, como cualquier otro negocio jurídico, requiere un elemento de conducta activa en su materialización que evidencie, de este modo, su voluntariedad, pero en modo alguno puede aplicarse a casos como el ahora debatido en el que se cargan en cuenta recibos no*

dirigidos al titular de la misma y por un tributo en el que aquel no ostenta condición alguna de sujeto pasivo.”

Sentada la anterior cuestión, analizamos si el reclamante se encontraba legitimado para solicitar la devolución de aquellas cantidades que erróneamente habían sido por él ingresadas en las arcas municipales, contrariamente al criterio sustentado por el Ayuntamiento, según el cual y atendiendo a la literalidad del artículo primero del Real Decreto por el que se regula el procedimiento de las devoluciones de ingresos indebidos, no es posible atender a la solicitud del reclamante.

En relación con este asunto, precisamos que el posicionamiento de esta Defensoría, amparado en la jurisprudencia, es que no puede entenderse que en la devolución de ingresos indebidos quepan sólo los supuestos reglamentariamente tasados en sus normas reguladoras. En este sentido podemos citar, como especialmente relevante, la Sentencia de 21 de febrero de 1997, del Tribunal Superior de Justicia de Valencia (R.A 288) donde se analiza la adecuación de las normas reglamentarias a las legislativas y, además, en la resolución judicial se establece un espíritu antiformalista que lleva al Tribunal a asirse firmemente a criterios de justicia y equidad. Así, al analizar el procedimiento de devoluciones de ingresos indebidos manifiesta lo siguiente: *“No es, en suma, razonable la limitación del concepto de ingreso indebido a las meras duplicaciones en el pago, pago de lo prescrito o error de hecho, pues si –como en el presente caso– aparece una neta manifestación de haberse gravado ilegalmente la capacidad de los sujetos pasivos, dicho ingreso –por más que fuera consentido en su momento– no cabe entender que era obligado. La limitación que –no el legislador, sino la Administración al reglamentar y los Tribunales al aplicar incorrectamente dichas normas reglamentarias– fue introducida en nuestro ordenamiento del concepto de ingreso indebido en el sentido señalado, puede ser razonable cuando se trata de impedir que en el cauce procedimental de la devolución de ingresos indebidos se plantee el debate acerca de la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo concreto (que tiene su cauce propio, en vía de recurso o de revisión...), pero la extensión de esta cautela a los supuestos en los que la inobligatoriedad del pago es palmaria y derivada de una circunstancia normativa negativa,..., escapa de toda previsión racional”.*

En todo caso, no pudimos dejar de reseñar nuevamente que el error en el pago de la deuda se había producido por causas imputables a la Corporación Municipal que requirió al reclamante el abono, bajo apareamiento de embargo de bienes, de una deuda tributaria de la que no ostentaba la condición de sujeto pasivo.

Tuvimos que recordar que el interesado se personó ante las dependencias de Recaudación entregando la diligencia que había recibido en la que constan efectivamente las deudas que,

previa actualización, pretendía abonar. Y como resultado de las gestiones que realiza, le liquidan otras cantidades pertenecientes a un tercero perfectamente ajeno a sus responsabilidades tributarias. Rechazada la interpretación de que se hubiera facilitado información reservada de carácter tributario a un tercero no autorizado, resulta obvio que esa información que le facilitan se realiza por una simple y evidente confusión de los expedientes o referencias.

Sobre este asunto, volvimos a traer a colación la Sentencia anteriormente citada del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que reconoce la legitimación de la devolución de ingresos indebidos cuando el pago se ha realizado por un error de la Administración. El criterio del órgano jurisdiccional queda plasmado en el siguiente sentido: *“lo cierto es que según consta en el expediente administrativo (...) así como en la certificación aportada en período de prueba por la entidad bancaria en que tenía cuenta el recurrente, se acredita que la demandada se equivocó al enviar un recibo por el IBI a un banco donde tiene cuenta abierta el sujeto pasivo. Si bien es cierto que dicho error es seguido del de la propia entidad bancaria, contra la que el recurrente podía igualmente haberse dirigido, al no devolver el recibo. Pero en este segundo no puede olvidar el primero de la Administración. Todo lo cual determina que el ingreso ha de calificarse de indebido, y su importe deba ser devuelto al recurrente, según determina el artículo 155 de la LGT y artículo 7 del RD 1163/1990, de 21 septiembre...”.*

Con independencia de las argumentaciones jurídicas y de la jurisprudencia señalada, la pretensión de esta Institución era obtener una solución favorable al problema expuesto en el expediente de queja ya que se trataba de un asunto no sólo de legalidad tributaria sino de respeto a los principios de justicia y equidad tributaria pues no pueden permitirse las consecuencias injustas que se derivan para el contribuyente originada por una actuación incorrecta del Ayuntamiento de Sevilla que ha reclamado una deuda tributaria a quien no es el sujeto pasivo y, por tanto obligado al pago.

Todo ello nos llevó a concluir que, en el criterio de esta institución, desde la Corporación Municipal se debían llevar a cabo las actuaciones administrativas necesarias para encontrar solución a esta situación que podíamos calificar como de legal y tributariamente injusta.

Por ello, esta Institución en uso de las facultades que le confiere el artículo 29 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, dirigió al Ayuntamiento de Sevilla la **Recomendación** de que se procediera, conforme a los trámites de la revisión de oficio, a la anulación de la Resolución de 14 de marzo de 2002 por la que se acuerda denegar al reclamante, las cantidades abonadas indebidamente a nombre de otra contribuyente, y en su virtud se dicte nueva resolución en la que se acuerde devolverle las can-

tidades abonadas indebidamente por los mismos conceptos más los correspondientes intereses legales, de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 1163/1991, de 21 de septiembre, por el que se regula el procedimiento de devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria.

En el momento de proceder al cierre del presente informe, el Ayuntamiento de Sevilla no ha remitido la preceptiva respuesta en el sentido de si acepta o no la resolución de esta Defensoría.

2.4 IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS E IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES

Los impuestos a los que nos vamos seguidamente a referir son tributos de titularidad estatal cedidos a la Comunidad Autónoma de Andalucía, y es la intervención de al menos dos administraciones públicas lo que viene ocasionando confusión al contribuyente en todas aquellas cuestiones que surgen sobre estos tributos (liquidación, recaudación e inspección), problemas que se agravan cuando el cobro de los mismos en vía ejecutiva se efectúa a través de una tercera administración, esto es, las Diputaciones Provinciales. Precisamente la existencia de la pluralidad de administraciones implicadas exige, como hemos señalado, un esfuerzo de coordinación entre ellas que con frecuencia no se lleva a cabo con la eficacia deseada.

Por otra parte, la necesidad de que el sujeto pasivo fije el valor real, definido como valor de mercado de los bienes y derechos objeto de gravamen en el Impuesto sobre transmisiones patrimoniales, que ha de declarar como base imponible y, además, la disconformidad con la comprobación administrativa del valor declarado son motivos de queja de los ciudadanos andaluces. Estas discrepancias con el proceder de las Administraciones tributarias complica la gestión del impuesto señalado y, además, incrementa el volumen de reclamaciones que se sustancian en el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía.

Sobre este asunto, debemos señalar que la Ley 10/2002, de 21 de diciembre, por la que se aprueban normas en materia de tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativas y financieras, cuya vigencia comenzará a partir del 1 de enero de 2003, ha venido a establecer nuevas normas de aplicación a los Impuestos sobre transmisiones patrimoniales y sobre sucesiones y donaciones, y dentro del deber genérico de información y asistencia de la Administración, se contempla la obligación del órgano administrativo competente de emitir, a solicitud del contribuyente, una valoración previa a la declaración del hecho imponible que tendrá carácter vinculante. Esperamos que esta medida contribuya a solventar muchos de los problemas que

los ciudadanos plantean en materia de valoración de bienes a efectos de los tributos señalados.

Preocupa especialmente a esta Institución el incremento del volumen de quejas referentes a la excesiva demora por parte de la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Economía y Hacienda en dar cumplimiento a los fallos del Tribunal Económico Administrativo Regional que estimando la pretensión de los contribuyentes, ordena la devolución de las cantidades ingresadas indebidamente en concepto de Impuesto sobre transmisiones patrimoniales. Esta excesiva e injustificada demora atribuible única y exclusivamente al ámbito de esta administración, ha llevado en alguna ocasión a declarar la prescripción de oficio del derecho a la devolución.

Asimismo, hemos podido comprobar el carácter excesivamente restrictivo de la Administración tributaria en la interpretación de la normativa sobre beneficios fiscales, en concreto, sobre la exención del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales a las aportaciones de los bienes de los cónyuges a la sociedad de gananciales.

Por lo que se refiere al resto de cuestiones que afectan a estos tributos debemos poner de manifiesto que hemos continuado recibiendo quejas sobre demoras en el abono de los gastos de aval bancario, deficiente atención al contribuyente por parte de la administración tributaria, irregularidades en el procedimiento ejecutivo de apremio seguido para el cobro de los Impuestos sobre transmisiones patrimoniales e Impuesto sobre sucesiones, o la exigencia del abono de deudas prescritas.

Finalmente podemos destacar como, a nuestro juicio, loable, las medidas que la Ley 10/2002 de 21 de diciembre establece de apoyo a las familias andaluzas y que se concretan, entre otras, en la mejora de la reducción por transmisión *mortis causa* de la vivienda habitual, aplicable cuando el adquirente ha residido previamente en la misma o la introducción de un tipo de gravamen reducido en el Impuesto sobre transmisiones patrimoniales con el objeto de desarrollar una política social de vivienda, abaratando de este modo los costes tributarios para la adquisición de viviendas protegidas y para las efectuadas por los jóvenes menores de 35 años.

Seguidamente pasamos a analizar las quejas más significativas tramitadas a lo largo del año 2002 que se refieren a los señalados impuestos.

2.4.1 DESCOORDINACIÓN ENTRE LAS ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS

La **queja 01/3034** es reveladora de la confusión que causa en los contribuyentes la existencia de distintas administraciones implicadas en la gestión del Impuesto sobre sucesiones y además la escasa coordinación entre ellas. En este caso, la compareciente nos expresaba lo que a continuación detallamos:

“El pasado 30 de octubre de 2000 recibí una Notificación Providencia de Apremio del OPAEF en la que se me reclamaba el pago de 403.933 ptas (incluyendo principal, recargo y costas) por el concepto de Sucesiones (adición de herencia). Me dirigí en primer lugar a las oficinas de la Diputación para que me aclararan el motivo de la deuda, ya que, a mi entender, la herencia a la que supongo hacen referencia ya había abonado los correspondientes Derechos Reales. En dichas oficinas me indicaron que ellos sólo realizan la recaudación, para informarme del motivo de la deuda debía dirigirme a las oficinas de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía.

Una vez en las mencionadas oficinas me dijeron que en ese momento no disponían de la documentación para aclarar la deuda. Al cabo de un par de días y otra visita me indicaron definitivamente que no podían explicarme con exactitud la naturaleza de la deuda reclamada puesto que no aparecía la documentación en la que se indicaba.

Ante esta situación presenté un recurso (con fecha 28 de noviembre de 2000) en el que solicitaba la anulación de las actuaciones por considerar que:

** La deuda reclamada está abonada (para lo cual presenté fotocopia de las correspondientes cartas de pago).*

** No puede acceder a la documentación en la que parezca claramente qué se me reclama.*

** En todo caso, por la fecha de lo reclamado y no haber tenido notificación de ningún tipo antes, se debe considerar prescrita.*

Tras iniciar la correspondiente investigación para el esclarecimiento del asunto que había motivado la queja, la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Economía y Hacienda nos informa de que el problema se había resuelto satisfactoriamente al haberse estimado el recurso de reposición planteado por la contribuyente, razón por la cual procedimos a finalizar nuestras actuaciones.

2.4.2 DOBLE IMPOSICIÓN IVA E ITP

En la **queja 00/2891**, los reclamantes expresaban sus protestas con lo que consideraban una actuación irregular de la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Economía y Hacienda. En concreto, señalaban:

“Que los dicentes habían realizado el pago del IVA, extremo que se puso en conocimiento de la Delegación y que se recoge en la escritura de la que se adjunta copia.

Que con fecha 28 de mayo de 1999, interpuso recurso de Reposición ante dicha Delegación, sin tener respuesta alguna.

Que al no suspender dicho acto la ejecución del expediente procedí al pago de la liquidación girada por la Delegación (se acompaña copia).

Por tanto por un mismo acto “compraventa de un solar” incluido en el Registro Municipal de solares y terrenos sin urbanizar he tributado dos veces, por IVA y por transmisiones”

Analizado el escrito de queja, procedimos a iniciar la correspondiente investigación y a tal efecto la Delegación Provincial de Sevilla nos remitió un informe del que podíamos deducir la voluntad de este organismo de aclarar el asunto planteado en la queja. En estos términos se expresaba la Administración:

“Dña... y D..., interpusieron recurso de reposición ante esta Delegación en fecha 28 de mayo de 1999, Recurso núm. 625/99.

– En el trámite de dicho recurso, ha sido requerida mediante escrito de fecha 25 de septiembre de 2000, salida 18 de octubre de 2000, para que aporte la documentación justificativa de que conforme al artículo 20.UNO.22 de la Ley del IVA, la exención no alcanza a la segunda ulteriores entregas de edificaciones si éstas se realizan para su inmediata rehabilitación por el adquirente. No habiéndose recibido aún dicha documentación.

– Una vez completo el expediente si el resultado fuera la estimación del recurso se procedería a la devolución de lo indebidamente ingresado por I.T.P.

– Si existiesen dudas razonables sobre la tributación correcta (ITP-IVA), dada la complejidad existente en muchos casos para determinar cual es el tributo a aplicar, o se considerara correcta la liquidación por ITP y como el principio que rige todo el procedimiento es el de evitar en lo posible mayores perjuicios al contribuyente en estos indeseables casos de doble tributación, no se dictará resolución desestimatoria y se remitirá informe a la Agencia Estatal de Administración Tributaria para que estudie el problema y proceda a la devolución del ingreso indebido, o en caso de desacuerdo con la tributación que corresponda dé traslado de todo el expediente a la Comisión Técnica de Relación, tal como indica el “Procedimiento de Coordinación Técnica A.E.A.T.C.A. de Andalucía para evitar la doble imposición IVAT.P.O.”.

– Dicha Comisión decidirá sobre la tributación aplicable con el fin de realizar la revisión que proceda, bien por nuestra Administración, bien por la A.E.A.T., para que en ningún caso se mantenga al contribuyente en la situación de doble tributación”.

Del análisis de la información también podíamos deducir que la resolución del asunto dependía de que los reclamantes

aportaran la documentación demandada, por ello, les dimos traslado de la información para que efectuasen las alegaciones y consideraciones que estimaran procedentes.

En respuesta, se nos confirmó que habían presentado los documentos solicitados, por lo que nuevamente nos dirigimos a la Delegación Provincial para que aclarara definitivamente la cuestión de la doble imposición del Impuesto sobre el valor añadido e Impuestos sobre transmisiones patrimoniales que se planteaba en el expediente de queja.

Por su parte, la administración tributaria expresó que si bien la documentación que requirieron a los reclamantes fue aportada el día 29 de noviembre de 2000, no ha sido suficiente para la resolución del recurso, pues no quedan acreditados los términos necesarios para poder determinar si al hecho imponible contenido en el expediente le corresponde tributar por Impuesto sobre el valor añadido o por Impuesto sobre transmisiones patrimoniales, y que en consecuencia se había realizado un nuevo requerimiento para que se justificara la condición de sujeto pasivo del vendedor, extremo que no consta en la escritura pública de compraventa y que es fundamental para aclarar la sujeción de los tributos.

Nuevamente nos vimos en la obligación de dar traslado de la información de la Administración a los reclamantes para que nos manifestaran si habían cumplimentado debidamente si corresponde una tributación por Impuesto sobre el valor añadido o por Impuesto sobre transmisiones patrimoniales. En respuesta, se recibió escrito más documentación de la que pudimos constatar la contestación al requerimiento que le dirigió la Delegación con objeto de que justificara la condición de sujeto pasivo del vendedor, extremo que no constaba en la escritura pública de compraventa y que según nos informaron es fundamental para aclarar la sujeción.

A la vista de esta última actuación y de lo realizado con anterioridad en el expediente, pudimos apreciar que el interesado había cumplimentado todos los requerimientos dirigidos por la Delegación con objeto de aclarar si la compraventa que realizó está sujeta al Impuesto sobre el valor añadido o al Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y cumplimentado el requerimiento que le hicieron en orden a la comprobación precisa del objeto de la compraventa y el correspondiente a la condición de sujeto pasivo del vendedor, circunstancias que en principio y salvo nuevos datos que pudieran solicitar al interesado u otras Administraciones, permitían la resolución definitiva a la cuestión que planteaba y que no es otra que un supuesto de doble imposición IVA-ITP respecto del cual interpuso recurso con fecha 28 de mayo de 1999 que todavía no había sido resuelto, por lo que, nos pusimos en contacto nuevamente con la Delegación Provincial haciendo especial hincapié en la necesidad de que se resolviera expresamente la petición que en su día formularon los reclamantes

La contestación recibida se expresaba en los siguientes términos:

“Que tal como le indicamos en nuestro escrito de fecha 7 de junio de 2001, el procedimiento estaba pendiente de recibir la documentación requerida.

Que dicha documentación fue aportada el 6 de julio de 2001, y con ella han quedado suficientemente acreditados los términos necesarios para poder determinar si al hecho imponible contenido en el expediente le corresponde tributar por IVA o por ITP.

En consecuencia se va a proceder a dictar la resolución al recurso de reposición interpuesto por Dña... y D..., estimando la solicitud del contribuyente y anulando la liquidación objeto de este recurso con la devolución de lo indebidamente ingresado, para lo cual se le ha requerido en escrito de 26 de octubre de 2001 la aportación de certificado original de la cuenta bancaria donde ha de realizarse dicha devolución, estando pendiente de ser recibida”.

A la vista de la nueva información proporcionada por la Administración, comprobamos una tramitación significativa del expediente con posible resolución a las pretensiones de los reclamantes de devolución, a cuyo efecto y según se indicaba resultaba necesario que por parte de los interesados se cumpliera el requerimiento que le realizaron para que aportara fotocopia del DNI y certificado original de la cuenta bancaria donde remitir la devolución siendo el perceptor el titular de dicha cuenta.

En consecuencia, informamos a los interesados de la situación de su expediente en la confianza de que se nos presentaran las consideraciones y alegaciones que creyeran convenientes respecto al nuevo escrito informativo de la Administración.

Finalmente, la Delegación Provincial nos confirmó que mediante acuerdo de 23 de abril de 2002 se había resuelto devolver a los contribuyentes las cantidades ingresadas indebidamente en concepto de Impuesto sobre transmisiones patrimoniales, anulando la liquidación objeto de recurso.

La solución favorable del problema nos permitió el cierre del expediente de queja.

Por lo que respecta a la **queja 02/1216** el interesado nos exponía que se había visto compelido al pago del IVA e ITP, y además expresaba las vicisitudes que le llevaban a este supuesto de doble imposición que para una mayor claridad pasamos a describir ya que relata de una manera muy precisa los avatares de este tipo de conflictos:

“Con fecha 30 de octubre de 1997 se compró mediante Escritura Pública un local comercial en la ciudad de Fuengirola.

En el momento de la compra se pagó el IVA correspondiente al 16%, o sea, 3.040.000 ptas y posteriormente se pagó

el correspondiente 0,50% de Impuesto de Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados, o sea, 95.000 ptas y la correspondiente Factura del Registro de la Propiedad por la inscripción de la Finca, que fue lo que se nos pidió, y que creíamos estar dentro de lo que la Ley exigía al contribuyente.

Posteriormente en una Inspección de Hacienda se nos dice que no procede aplicar el Impuesto de IVA en esta transmisión, y sí, el Impuesto de Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados al tipo del 6%. (Nosotros siempre hicimos lo que se nos dijo que creíamos era lo que procedía).

En Hacienda nos dicen que a pesar de que les consta que el IVA que pagamos está ingresado en su Caja, no nos lo pueden devolver a nosotros, pero sí que tenemos que pagar el Impuesto que correspondía haber pagado, y reclamar el Impuesto que pagamos en su momento a la persona que nos vendió el local.

No entendemos como si en la Caja de hacienda ya está nuestro dinero, y por más importe del que nos reclaman tengamos que pagar un nuevo Impuesto y hacer un nuevo desembolso.

La Entidad que nos vendió el local dice que aunque Hacienda diga otra cosa, ellos estiman que sí procede el IVA y que no nos devuelven nada.

Se lo comunicamos a Hacienda y nos dicen que es un problema entre el comprador y el vendedor (a pesar de que el dinero está en la Caja de Hacienda).

Entretanto, la Junta de Andalucía nos requiere para que paguemos el Impuesto de Transmisiones, y nosotros recurrimos.

Al mismo tiempo presentamos demanda judicial contra el vendedor para que nos devuelva el IVA que por lo visto nos han cobrado indebidamente (aunque lo ingresaron en tiempo y forma en la Caja de Hacienda).

El Juzgado falló hace unos días a nuestro favor y tras pedir la ejecución provisional de la sentencia (ya que ellos han recurrido) hemos recibido la devolución del IVA.

Pasado el tiempo, y los recursos, y las visitas a Abogados, y a Hacienda, y a la Junta de Andalucía, y recuperado un Impuesto que se nos cobró indebidamente, la situación actual, y por la que se pide amparo, es la siguiente:

Queremos pagar el Impuesto que correspondía que era el de Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados, al tipo del 6%, serían 1.140.000 ptas menos el 0,50%, o sea 95.000 ptas de este Impuesto que se nos cobró en su momento, sería un total a pagar de 1.045.000 ptas, o sea, 6.280,58 euros.

Para ello, nos dirigimos a la Junta de Andalucía, y después de dos días deambulando de persona en persona y de sitio en sitio, al llegar a la décima persona, desistimos de pagar, con los posibles perjuicios que nos pueda ocasionar la situación.

Nuestros pasos tratando de pagar este Impuesto han sido los siguientes: En la recepción dan un número para que cuando nos toque el turno nos atiendan, nos atiende un señor en el mostrador que nos remite a un señor de una mesa, el señor de la mesa nos manda al señor de un despacho (todo ello esperando un nuevo turno), el señor del despacho nos manda al Inspector en la 3ª planta, este nos sienta en la mesa de la señora Chelo que nos atiende muy amablemente y nos acompaña otra vez a la planta baja donde nos presenta a la señora Yolanda que de muy mala manera nos dice que lo que hay que hacer es pagar y no reclamar tanto. Cuando voy a pagar me piden 9.398,35 euros, y no la cantidad de 6.280,58 euros que creemos es la correcta.

Cuando me atendieron en la planta 3ª me dijeron que había tenido mucha suerte, porque por un fallo de ellos no me habían recargado el Impuesto.

Ni que decir tiene, que a cada persona que me atendía le tenía que contar la historia desde la compra del local el 30 de octubre de 1997.

Como ya era tarde, volvemos al día siguiente otra vez a la señora Yolanda, que otra vez de no buena manera nos manda al mostrador a que nos preparen la carta de pago (modelo 097), al llegar al mostrador me dicen que no pueden atenderme sin número aunque me haya mandado la señora Yolanda, solicito mi número, me toca mi turno, y otra vez me dicen que tengo que pagar 9.398,35 euros. Vuelvo a contar la historia y vuelta a empezar. Me mandan a la tercera planta, de allí a la primera planta, pregunto, cuento la historia, hay un niño de unos diez años por dentro del mostrador jugando en el ordenador a hundir barquitos, la señora que está con él me manda al mostrador de enfrente, vuelvo a contar la historia, me quieren mandar a la planta baja, y entonces le digo que me niego a ir a ningún lado más, a lo que dice la señora que me atiende que hago muy bien, que ella haría lo mismo (claro que las consecuencias será para mi).

Entendemos que si alguien tiene la culpa de que no hayamos pagado el Impuesto que correspondía no somos nosotros que pagamos uno más alto y que en todo momento ha estado en la Caja de la Administración (sea la Central o la Autonómica) y no en nuestra Caja.

Esta Escritura ha pasado por un Notario, ha pasado por la Junta de Andalucía en fecha 1 de diciembre de 1997 para

pagar el correspondiente Impuesto (¿porqué no me lo reclamaron y se dieron cuenta en ese momento?), ha pasado por un Registrador de la Propiedad. Tenemos la culpa de que se aplicara un Impuesto, y además más alto que el correspondía, y tenemos que pagar ahora cargos y recargos de un Impuesto que ascendía a 1.140.000 ptas y pagamos 3.04.000 ptas y que desde que lo pagamos ha estado en la Caja de Hacienda. Si quieren cobrar recargos ¿porqué no me devuelven lo que pagamos con recargos?.

A manera de comentario, entre pleitos y recursos llevamos gastadas 400.000 ptas por un fallo de quien sea menos nuestro ¿Quién nos compensa estos gastos? ¿Y el tiempo? ¿Y los aparcamientos? Etc.

No sabemos que dirá la Ley vigente para este caso, pero de ninguna manera puede decir que habiendo pagado un Impuesto en tiempo y forma cuando se hizo la escritura, por un error de quien sea, menos nuestro, hay que pagar otro Impuesto simultáneo. No puede contemplar la Ley un doble Impuesto y no puede decir pague Vd. los dos Impuestos que ya se le devolverá uno. No, devuélvame uno porque no procede y cóbreme el que procede, uno después de otro, no al mismo tiempo”.

Decidimos admitir a trámite la queja y solicitar informe a la Delegación Provincial de Málaga de la Consejería de Economía y Hacienda quien nos expresó lo siguiente:

“Primero: Mediante escritura pública otorgada ante el notario D....el 30 de octubre de 1997, la entidad....transmitió a la entidad.... un local comercial renunciando la primera a la exención del Impuesto sobre el Valor Añadido al manifestar el comprador ser sujeto pasivo de dicho Impuesto con derecho a la deducción total del IVA soportado por dicha operación.

Segundo: En la Administración de Torremolinos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria se comprueba que la entidad.... no tiene derecho a la deducción total del IVA soportado por la adquisición no concurriendo en ella las condiciones para que la entidad transmitente pueda renunciar válidamente a la exención del mencionado Impuesto.

Tercero: Al recibirse en la Inspección de la Junta de Andalucía informe de la AEAT en el que se indica que el reclamante no tiene derecho a la deducción total del IVA soportado por dicha adquisición se inician actuaciones tendentes a regularizar el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales el 21 de septiembre de 1999.

Cuarto: El 22 de octubre de 1999 se firma acta de conformidad con la regularización del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.

Quinto: El 10 de noviembre de 1999 se interpuso recurso de reposición contra el acta de conformidad alegando doble imposición, y falta de motivación de la valoración.

Sexto: El 31 de enero de 2000 se resuelve el recurso de reposición desestimando las pretensiones del contribuyente y manifestándole que no es a esta administración a la que le corresponde entrar en la devolución del Impuesto indebidamente pagado sino a la Agencia Tributaria.

Séptimo: El 18 de febrero de 2000 plantea Reclamación Económica administrativa núm. 539 /00 siendo desestimada la reclamación el 26 de septiembre de 2001.

Ante las alegaciones formuladas por el reclamante esta Delegación emite el siguiente informe:

Respecto a la primera alegación en la que indica que por su parte no existió error pagando el IVA en tiempo y forma no debiendo exigírsele el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. Debemos señalar que el reclamante llevó a cabo una declaración en virtud de la cual se manifestaba ser sujeto pasivo de IVA y tener derecho a la deducción total del IVA soportado por la adquisición circunstancias que dieron lugar a que la entidad vendedora le repercutiera dicho impuesto, así queda recogido en la cláusula de la escritura pública bajo la denominación de “Declaraciones Fiscales” en la que se indica:

“La presente transmisión está sujeta al IVA, con una repercusión de... Y en virtud de lo dicho la presente transmisión no está sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.

Lo que hace constar a los efectos de la declaración exigida en el artículo 8 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido para la plena efectividad de la renuncia a la exención prevista en el artículo 20. Uno de la Ley del Impuesto”.

El citado artículo 8 señala:

“...La renuncia se practicará por cada operación realizada por el sujeto pasivo y, en todo caso, deberá justificarse con una declaración suscrita por el adquirente, en la que se haga constar su condición de sujeto pasivo con derecho a la deducción total del Impuesto soportado por la adquisición de los correspondientes bienes inmuebles.”.

Es por tanto, la declaración del adquirente de ser sujeto pasivo del Impuesto sobre el Valor Añadido con derecho a la deducción total del IVA aportado por la adquisición lo que lleva al transmitente a renunciar a la exención, resultando que la renuncia a la exención no se encuentra válidamente efectuada al no ser ciertas las declaraciones del reclamante, como se comprueba por las actuaciones llevada a cabo por la

Administración de Torremolinos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Al no estar válidamente efectuada la renuncia a la exención del Impuesto sobre el Valor Añadido, por ser errónea la declaración formulada por el reclamante, la operación resultó estar sujeta y exenta de IVA, y por tanto sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales conforme a lo señalado en el artículo 7,5 del Reglamento de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados aprobado por Real Decreto 828/1995 de 29 de mayo, regularizándose su situación y prestando en un primer momento conformidad a la misma.

Respecto a la segunda alegación por la que manifiesta que no está de acuerdo en que se le reclame el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales sin que se le haya devuelto el IVA.

Debemos señalar que la exigencia del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales no está condicionada a la devolución del Impuesto sobre el Valor Añadido, y que si bien estamos de acuerdo con el contribuyente en que se puede producir una doble imposición económica hasta que sea devuelto el IVA repercutido por la operación, en el marco legislativo actual tal circunstancia es inevitable, ya que:

– La devolución del Impuesto sobre el Valor Añadido la debe instar el transmitente, no teniendo legitimación activa el adquirente, sin perjuicio de que una vez reconocido el derecho a la devolución del IVA indebidamente repercutido se le devuelve al que se le repercutió conforme a lo señalado en el Real Decreto 1163/1990 de devolución de ingresos indebidos.

– No es posible la compensación entre crédito y débito de un mismo contribuyente frente a las dos administraciones con la regulación sobre esta materia se efectúa en la Ley General Tributaria y en el Reglamento General de Recaudación.

En el presente caso hemos de indicar que ya se le comunicó al contribuyente estas circunstancias en la resolución del Recurso de Reposición en el que solicitaba que se compensara los intereses de demora por la devolución del IVA soportado y por el débito del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, siendo desestimada dicha pretensión no sólo a través del mencionado recurso de reposición sino también en la Resolución posterior de la Reclamación Económica Administrativa.

Por último, señalar que en la actualidad se ha constituido una comisión mixta IVA-TPO entre la Junta de Andalucía y la Agencia Estatal de Administración Tributaria con objeto de que antes de regularizar una operación por cualquiera de estos Impuestos se cuente con la conformidad de la otra admi-

nistración para evitar la doble imposición, constituyéndose como medio para la devolución del Impuesto sobre el Valor Añadido la rectificación de factura o la comprobación de oficio del IVA del transmitente, sin que se haya podido arbitrar otros instrumentos como la legitimación activa para pedir la devolución del sujeto al que se le repercutió el Impuesto o la compensación entre administraciones.

Por otro lado, también alega el reclamante que no ve correcto que se le reclame recargo de apremio pues ya tenía pagado el IVA.

El período voluntario de pago del Impuesto sobre Transmisiones concluyó el 20 de diciembre de 1999 no siendo ingresada la deuda tributaria, tal circunstancia y conforme a lo señalado en el artículo 126 apartado 3º letra A) de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, por la que se aprueba la Ley General Tributaria, ocasiona el inicio del período ejecutivo.

Como consecuencia del inicio del período ejecutivo y a tenor de lo dispuesto en el artículo 127 de la mencionada Ley 230/1963 se devenga el recargo de apremio.

Por último, respecto a la deficiente atención que manifiesta haber recibido, pidiendo disculpa por adelantado de haberse producido las circunstancias que el reclamante relata en su queja, debemos indicar que en esta Delegación existen unos puestos de información al contribuyente con objeto de evitar que el contribuyente deambule de un lado para otro, si bien, la información que manifiesta el reclamante haber recibido, que debía ingresar el principal de la deuda más un 10% de recargo de apremio al comparecer en esta Delegación antes de haber recibido notificación de la providencia de apremio, coincide con lo dispuesto en el artículo 127 apartado 1º párrafo 2º de la Ley General Tributaria cuando señala:

“Este recargo será del 10% cuando la deuda tributaria no ingresada se satisfaga antes de que haya sido notificada al deudor la providencia de apremio prevista en el apartado 3 de este artículo y no se exigirá los intereses de demora devengados desde el inicio del período ejecutivo”.

Así el importe de la deuda regularizada en el acta de inspección, a la que dio conformidad el contribuyente, asciende a 8543,95 euros, compuesta por cuota e intereses de demora, por lo que en virtud del precepto citado habría que añadir un recargo del 10% lo que daría una deuda tributaria de 9398,35 euros, sin que pudiera ser aceptada la alegación del reclamante, al comparecer en esta Delegación para efectuar el pago, de que los intereses de demora del acta de inspección se debían compensar con la devolución del IVA cuando tal pretensión fue desestimada en la resolución del recurso de reposición así como de la reclamación económica adminis-

trativa. Esta circunstancia llevó a que el reclamante al no estar conforme con la información recibida intentara convenir a otros funcionarios de esta Delegación de la improcedencia de los intereses de demora liquidados en el acta de inspección, manifestando su disconformidad y no realizando el ingreso de la deuda tributaria.

Por otro lado, según indica el reclamante, el IVA ya fue devuelto, no produciéndose por tal circunstancia doble imposición al no quedar gravado el mismo hecho por dos Impuestos distintos”.

A la vista de lo aportado por la Administración autonómica, comprobamos que se había materializado la devolución de las cantidades ingresadas indebidamente en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido y, además, se estaban emprendiendo actuaciones por parte de las administraciones tributarias implicadas para encontrar solución a los problemas de la doble imposición entre el Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y el Impuesto sobre el valor añadido, tal como ha ocurrido en este caso, por lo que acordamos dar por finalizadas las actuaciones en el expediente de queja.

2.4.3 EXENCIONES DEL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES

Sobre los problemas con los que se encuentran los contribuyentes para que las Administraciones tributarias reconozcan los beneficios fiscales que amparan determinadas normas debemos traer a colación la **queja 02/1183** en la que la compareciente manifestaba que consideraba nula de pleno derecho la liquidación practicada en el expediente 00789/01 por entender que la transmisión realizada ante fedatario público con fecha 26 de enero de 2001 se encontraba expresamente exenta del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales.

De la documentación que parcialmente aportaba la interesada pudimos deducir la manifiesta extemporaneidad de las acciones impugnatorias realizadas. No obstante, y sin perjuicio de la motivación procedimental expresada en las resoluciones de la Oficina Liquidadora del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales de la Consejería de Económica y Hacienda de fecha 17 de mayo de 2001 así como del TEARA en el expediente 23/781/2001, en orden a las vías que pudieran corresponder a los interesados para promover sus pretensiones, interesaba conocer la argumentación de dicha Oficina respecto de la cuestión nuclear de la reclamación, cual es la comprobación de valores y la ulterior liquidación que habían sido practicadas, por lo que admitimos a trámite la queja y solicitamos el preceptivo informe.

En su respuesta, la Oficina Liquidadora puso de relieve lo siguiente:

“La comprobación de valores.

En el presente caso, la liquidación se ha girado sobre el valor declarado por ser superior al comprobado, es decir, sobre 1.750.000 pesetas –la mitad de los 3.500.000 pesetas– de valor asignado a los bienes aportados.

La comprobación de valores es un procedimiento reglado. El artículo 91 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, establece “1.La Administración podrá comprobar el valor real de los bienes y derechos transmitidos o, en su caso, de la operación societaria o del acto jurídico documentado. 2. La comprobación se llevará a cabo por los medios establecidos en el artículo 52 de la Ley General Tributaria. Si de la comprobación resultasen valores superiores a los declarados por los interesados, estos podrán impugnarlos en los plazos de reclamación de las liquidaciones que hayan de tener en cuenta los nuevos valores. Cuando los nuevos valores puedan tener repercusiones tributarias para los transmitentes se notificarán a éstos por separado para que puedan proceder a su impugnación en reposición o en vía económico-administrativa a solicitar su corrección mediante tasación pericial contradictoria y, si la reclamación o la corrección fuesen estimadas en todo o en parte, la resolución dictada beneficiará también a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. 3. Cuando el valor declarado por los interesados fuese superior al resultante de la comprobación, aquél tendrá la consideración de base imponible...”, y en el artículo 108 del citado texto “1. Ingresada la autoliquidación practicada por el sujeto pasivo o presentada la declaración-liquidación sin autoliquidación de la que resulte cuota tributaria a ingresar, procederá la práctica de liquidaciones complementarias cuando la comprobación arroje aumento de valor para la base imponible o se estime improcedente la exención o no sujeción invocada, o cuando se compruebe la existencia de errores materiales que hubiese dado lugar a una minoración en la cuota ingresada. 2. Si presentadas las declaraciones y documentos resultasen todos los datos y antecedentes necesarios para la calificación de los hechos imposables, siempre que no tenga que practicarse comprobación de valores, la oficina procederá a la calificación del acto o contrato declarado para elevar a definitiva la autoliquidación practicada o girar la liquidación o liquidaciones complementarias que procedan...”.

La ulterior liquidación.

De la notificación remitida en su día, con fecha veinte de marzo de dos mil uno, resulta que a la citada base se le aplicó el tipo de gravamen del 6% correspondiente a la transmisión patrimonial onerosa de bienes inmuebles, con un recargo por

interés de demora de 17 días (del 3 de marzo de 2001) al tipo del 6,5% –tipo oficial publicado anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado–.

Con dichas liquidaciones resulta una cuota de 105.000 pesetas por el concepto de transmisiones onerosas y 318 pesetas por interés de demora; en total 105.318 pesetas.

Sobre la liquidación por el concepto “aportación onerosa”.

En el presente caso se trata de una aportación de bienes privativos a la sociedad de gananciales en la que –como contraprestación– la sociedad de gananciales asume la deuda derivada del préstamo hipotecario que grava las fincas. En palabras del TEARA, esta aportación constituye, en realidad, una adjudicación en pago de asunción de deudas, negocio expresamente sujeto al Impuesto de transmisiones.

Además, remito copia de la consulta resuelta por la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 21 de marzo de 1995 en la que se justifica la improcedencia de la exención a través de un pormenorizado estudio histórico y sistemático de los preceptos que confluyen en el artículo 45.I.B.3 del Texto Refundido de 1993”.

Junto al informe se nos aportó, efectivamente, copia de la consulta de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y de Hacienda de 21 de marzo de 1995 en la que se justifica la improcedencia de la exención en los supuestos de aportación de bienes privativos a la sociedad de gananciales. Aun cuando no se reconoce expresamente en el citado informe, cabría desprenderse que el posicionamiento de la Oficina Liquidadora coincidía con el planteamiento expuesto por la Administración tributaria estatal respecto a la sujeción de la operación anteriormente citada al Impuesto sobre transmisiones patrimoniales.

Sobre este asunto, la Administración central, tras un estudio histórico y sistemático de los preceptos que confluyen en el artículo 45.I.B.3 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, llega a la conclusión de que “A partir de la entrada en vigor de esta Ley –Ley de 13 de mayo de 1981– desaparecen las categorías de bienes dotales y parafernales de la mujer y solo existirían bienes propios de los cónyuges y bienes gananciales del matrimonio. Se establece, además, una nueva regulación de la sociedad de gananciales y, con mayor precisión, al definir los que se consideran como bienes propios de los cónyuges, se prescinde de toda referencia a su aportación al matrimonio. Por ello, con motivo de los cambios introducidos en la regulación del régimen económico del matrimonio...si la utilización del término “aportaciones” en el precepto fiscal era lógica y coherente con el siste-

ma civil hasta ese momento vigente, en lo sucesivo las indicadas exenciones carecerían de sentido, no siendo aplicables en los casos de aportaciones de bienes privativos de uno de los cónyuges para convertirlos en bienes gananciales de la sociedad conyugal, operación solo posible a partir de la nueva regulación del Código Civil...A partir de la entrada en vigor de la Ley 13 de mayo de 1981 ya no cabe la posibilidad de realizar aportaciones para las que estaba pensada la exención del artículo 45.I.B.3 del Texto Refundido que eran aportaciones que no implicaban, en realidad, un desplazamiento dominical del bien del patrimonio de una persona a otra. Y si estas aportaciones ya no existen, la exención no puede ser aplicable a otro tipo de aportaciones que no estaban permitidas en la legislación vigente; y ello, aunque se califiquen como “aportaciones”, porque en ningún caso podría tratarse de las “aportaciones a la sociedad conyugal” contempladas en la normativa del Impuesto para declararlas exentas de tributación.

Si uno de los cónyuges conviene, y el otro acepta, en virtud de la libertad de pacto, actualmente establecida en el artículo 1323 del Código Civil, aportar bienes propios a la sociedad de gananciales, con la consecuencia de que los bienes aportados dejen de ser titularidad del aportante, en realidad lo que están haciendo es transmitir la propiedad de estos bienes o de una parte de los mismos. Y aunque, hoy día, ello esté permitido y lo puedan realizar, bien a título gratuito o bien a título oneroso, para ninguno de estos supuestos está prevista la aplicación de exención alguna, ni en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones ni tampoco en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, tal como debe interpretarse el precepto del artículo 45.I.B.3 del Texto refundido de este último Impuesto. En conclusión, este Centro Directivo considera correcta la interpretación de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía al caso concreto que es objeto de consulta, ya que la exención establecida en el artículo 45.I.B.3 no es aplicable a las aportaciones que un cónyuge realice de sus bienes propios a la sociedad de gananciales con el resultado de que los bienes aportados se conviertan en bienes gananciales de la sociedad conyugal”

En relación con el problema expuesto, esta Institución destacó que a pesar del criterio sostenido por la Administración Central que ratifica el sustentado por la Comunidad Autónoma Andaluza respecto a la exención de referencia, los Tribunales de Justicia, contrariamente, vienen estableciendo de forma constante y reiterada que las reseñadas operaciones se encuentran exentas del pago del impuesto en cuestión.

Al respecto, destacamos que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía tiene reconocido que las aportaciones de los cónyuges de los bienes privativos a la sociedad de gananciales con

posterioridad a la constitución de la misma están exentas del pago del Impuesto sobre transmisiones, aun cuando tales aportaciones no estuvieran permitidas por la redacción vigente del Código Civil al tiempo de publicarse el Texto Refundido de la Ley del Impuesto. (Sentencias 19 de mayo de 1995 (Recurso 851/1993), de 4 de febrero de 1997 (Recurso 24/1995), y de 6 de febrero de 1998 (Recurso 100/1995).

Asimismo, por su especial trascendencia trajimos a colación la Sentencia de 2 de octubre de 2001 del Tribunal Supremo, dictada en Recurso de casación en interés de Ley, que también establece expresamente que las aportaciones de los cónyuges a la sociedad conyugal y las adjudicaciones de bienes de ésta a aquellos están exentas del impuesto. En efecto, el Alto Tribunal rebate los planteamientos expuestos en la demanda por la representación procesal de la Xunta de Galicia, los cuales coinciden en esencia con el posicionamiento de la Dirección General de Tributos al que se ha aludido anteriormente, y llega a la conclusión de que si resulta aplicable la exención en base a las siguientes consideraciones fácticas jurídicas:

“A) Las aportaciones de bienes y derechos verificadas por los cónyuges a la sociedad conyugal gozan de la exención en el ITOP, a tenor de lo prescrito tanto en el artículo 48.I.B.3 del Real Decreto Legislativo 3050/1980 como en el artículo 45.I.B.3 del actual 1/1993.

Y ello se refiere a todos los actos en virtud de los cuales cada cónyuge adscribe un bien propio al régimen de administración, aprovechamiento y cargas inherentes al régimen económico conyugal.

B) Esta ha sido la tesis mantenida, para todo tipo de aportación de bienes, desde la entrada en vigor del Decreto 1018/1967, de 6 de abril.

Antes del mismo, regía el texto Refundido aprobado por el Decreto de 21 de marzo de 1958, cuyo artículo 2.XCX sujetaba al Impuesto las Aportaciones de bienes dotales estimados hechas por la mujer a la sociedad conyugal; con la puntualización, en el artículo 3 A 8, de que gozaban de exención las aportaciones de bienes hechas por el marido a la sociedad conyugal y las que realice la mujer en calidad de dote inestimada y de parafernales.

El Reglamento aprobado por el decreto de 15 de enero de 1959 decía, paralelamente, en su artículo 5.XX, que estaban sujetas al Impuesto las aportaciones de bienes dotales estimados, quedando exentas, según el artículo 6-A-28, las aportaciones de bienes hechas por el marido y las realizadas por la mujer en calidad de dote inestimada y de parafernales.

Es decir, en uno y otro Texto, sólo se sometían a tributación las aportaciones de dote estimada, buscando, así, acomodarse a lo establecido en el artículo 1346.2 del Código

Civil (que señalaba que se transfería al marido el dominio de los bienes de dote estimada –aunque, en realidad, solo era deudor de su importe–).

En el Decreto 1018/1967, no se hacía referencia expresa, como acto sujeto, a las aportaciones de los cónyuges a la sociedad económica conyugal, a la que, además, a los efectos de que se hace mención, no se la considera como sociedad propiamente dicha (saliendo, así, al paso de lo indicado en el artículo 1395 del Código Civil, cuando ordenaba la aplicación a la sociedad de gananciales, de modo subsidiario, de las reglas del contrato de sociedad).

Y en el artículo 65.2.15 de dicho último Texto, se fijaba la exención de las aportaciones de bienes y derechos verificadas por los cónyuges a la sociedad conyugal, de una manera generalizada, sin distinguir, ya, entre dote estimada e inestimada.

C) Desde entonces, pues, debe considerarse que gozan de exención todas las aportaciones de los cónyuges a la sociedad conyugal.

Y así se llega al artículo 48.I.B.3 del Real Decreto Legislativo 3050/1980 y al precepto de igual apartado del actual artículo 45 del Real Decreto Legislativo 1/1993.

De modo y manera que el régimen de exención se da, no solo después de la Ley 11/1981, reformadora del Código Civil, sino, con anterioridad, a partir del Decreto 1018/1967.

Lo acontecido desde la modificación entroniza en el Código Civil por la Ley 11/1981 es que, en la actualidad, es factible otorgar capitulaciones matrimoniales antes y después del matrimonio (art. 1326 del Código Civil), por lo que toda aportación efectuada por los cónyuges al matrimonio, goza de exención, aunque se efectúe una vez celebrado el mismo, siempre que se trate de “verdaderos actos de aportación al régimen económico matrimonial”, es decir, con la calidad de afección a todos los efectos económicos matrimoniales.

En la actualidad es viable que los cónyuges puedan transmitir por cualquier título bienes y derechos y celebrar, entre sí, toda clase de contratos (a tenor de lo prescrito al efecto en los artículos 1323 y 1458 del Código Civil).

Antes ello no era posible, por mor de la prohibición recíproca tanto de donaciones entre cónyuges (“ex” artículo 1334 del Código Civil anterior a la Ley 11/1981) como, salvo excepciones, de compraventas (“ex” artículo 1458 del Código Civil anterior a la Ley 11/1981).

Y, desaparecidas en la actualidad dichas prohibiciones y limitaciones, es obvio que cualquier transmisión o donación efectuada entre cónyuges estará sometida a tributación ordi-

naría, sin gozar de exención, pues tales operaciones son ajenas, como tales, a todo acto de aportación al régimen económico matrimonial.

Interpretados, así, los artículos referenciados, 48.I.B.3, del Real Decreto Legislativo 3050/1980 y 45.I.B.3 del Real Decreto Legislativo 1/1993, es perfectamente correcta y conforme a derecho la fórmula empleada por los mismos, y carece, por tanto, de virtuosidad la tesis o la doctrina legal patrocinada, en los términos con que ha sido expresada, por la Xunta de Galicia recurrente.”

Una vez constatados los criterios opuestos entre la Administración tributaria y los Tribunales de Justicia en torno al alcance de la exención contemplada en el tantas veces mencionado precepto del Real Decreto Ley 1/1993 pusimos de manifiesto que, a juicio de esta Institución, debe primar el posicionamiento establecido en las resoluciones judiciales frente al de la Administración por las razones que pasamos a detallar.

En primer lugar, la jurisprudencia tiene como función completar y mejorar la aplicación del ordenamiento jurídico como dispensadora de criterios uniformes a seguir por los diversos Tribunales en orden a la aplicación de las leyes, a la interpretación de los preceptos incompletos u oscuros e incluso de los principios generales del Derecho y de la costumbre, todo ello a tenor de lo preceptuado en el artículo primero del Código Civil en virtud del cual, la jurisprudencia complementa el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establece el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.

No obstante, es lo cierto que un amplio sector de la doctrina científica ha venido manteniendo que una sola sentencia del Tribunal Supremo, como es el caso, no crea jurisprudencia por cuanto no cumple con el requisito de reiteración contemplado en el señalado artículo primero, siendo que la razón de ser de la reiteración radica en la idea de continuidad o uniformidad del criterio. Sin embargo, no podemos olvidar que respecto a la cuestión que esta siendo objeto de análisis la tesis plasmada por el Tribunal Supremo ha venido a ratificar la que han aplicado con anterioridad la mayoría de los Tribunales Superiores de Justicia que han tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema.

Por otra parte, esta Defensoría mostró su discrepancia con la interpretación puramente histórica que efectúa la Dirección General de Tributos y cuyas pautas son asumidas por la Administración, ya que toda norma, a tenor de lo establecido en el artículo 3 del Código Civil debe ser interpretada a efectos de su aplicación según el sentido propio de sus palabras, de acuerdo con la realidad social y jurídica del tiempo en que se ha de ser aplicada, y atendiendo a su finalidad. Así, a nuestro juicio, del tenor literal del artículo 45 señalado no cabe deducir otra conclusión que la exención del impuesto alcanza a las aportaciones

de bienes de los cónyuges a la sociedad de gananciales, cuya finalidad no es otra que favorecer determinadas transmisiones por razones de protección a la familia.

Como expresamente reconoce el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, *“Es verdad que en la fecha de publicación del TRITP el Código Civil solo admitía la aportación de bienes antes del matrimonio, cuya prohibición respondía a una concepción superada del matrimonio, poco piadosa con el principio de igualdad, siendo la razón de la prohibición la sospecha de la falta de libertad, a fin de evitar injustas captaciones de la voluntad de un cónyuge por otro durante el matrimonio. Tal concepción y hasta la misma regulación quedaron superadas por los nuevos principios que introduce la Constitución, con lo que la reforma introducida por la Ley 11/1981 no solo era previsible, sino que estaba ya anunciada por nuestra Norma Suprema. Pero es que, además, el legislador legisla para el futuro, no para el estricto presente, por lo que difícilmente puede admitirse que la posibilidad de aportación de bienes constantes a la sociedad de gananciales no fuera ya prevista al aprobarse el Texto Refundido del Impuesto”.* (Sentencia 6 de febrero 1998, RA 546).

El favorecimiento de determinadas transmisiones por razones de protección de la familia lo podemos encontrar en otras normas tributarias. Efectivamente, en el ámbito tributario local, la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales contempla en su artículo 106 una exención de carácter objetivo que permite la exoneración de los incrementos de valor que se pongan de manifiesto con ocasión de *“las aportaciones de bienes y derechos realizadas por los cónyuges a la sociedad conyugal, así como adjudicaciones que a su favor y en pago de ellas se verifiquen y las transmisiones que se hagan a los cónyuges en pago de haberes comunes.”*

Como puede observarse el contenido de este precepto coincide básicamente con el artículo 45.I.B.3 del Real Decreto Ley 1/1993. Pues bien, de igual modo en estos supuestos la jurisprudencia ha confirmado el carácter de sujeción con exención, lo que conlleva el beneficio de cierre del período impositivo, es decir, que ante una próxima transmisión el período de cómputo del valor del incremento patrimonial se iniciará después de la modificación del estado conyugal.

Por todo lo señalado, esta Institución entendió que una interpretación estricta y ajustada a los términos del artículo 23 de la Ley General Tributaria y del artículo 3 del Código Civil, debe llevar a la conclusión de que las aportaciones de bienes privados a la sociedad de gananciales no deben estar sometidas a tributación al amparo de lo establecido en el artículo 45.I.B.3 del Texto Refundido.

En todo caso, no resulta procedente que los contribuyentes deban recabar el amparo de los Tribunales de Justicia para el reconocimiento de un derecho que legalmente les corresponde,

con los perjuicios que la interposición de un procedimiento contencioso-administrativo conlleva y que son de todos conocidos, como consecuencia del proceder de las Administraciones Tributarias.

De otro lado, y por lo que respecta al caso concreto planteado por la reclamante, la Oficina Liquidadora justificaba la no exención de la operación, además, en el hecho de que realmente se trataba, según determinó el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía, de una adjudicación en pago de asunción de deudas ya que en dicha aportación a la sociedad de gananciales ésta asume la deuda derivada de un préstamo hipotecario.

Pues bien, entendimos que la norma objeto de análisis no contempla ningún tipo de excepción en lo relativo a las aportaciones señaladas que justifique la no aplicación de la exención pero, en todo caso, los Tribunales de Justicia vienen entendiendo que, en estos supuestos, les resulta de aplicación la exención contemplada en el Real Decreto Legislativo 1/1993. Esta ha sido, a título de ejemplo, la posición del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, para quien la adjudicación efectuada, en el supuesto de autos de la mitad indivisa de inmueble perteneciente al otro cónyuge, en pago de aportación a la sociedad conyugal esta exenta del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. (Sentencia de 6 de julio de 2000, R.A 1565).

En otro orden de cosas, resultaba constatado que la reclamante no había utilizado en tiempo y forma los instrumentos que las normas tributarias ponen a su disposición para la mejor defensa de sus intereses. Ahora bien, la inactividad de la contribuyente no impide que la Administración, cuando legalmente sea procedente, deba acudir a la vía de la revisión de oficio de sus propios actos para solventar estas situaciones. En efecto, si hay una actitud coherente con el Estado de Derecho es precisamente que los poderes públicos rectifiquen y corrijan sus propios actos cuando tengan conocimiento de que los mismos no son conformes a Derecho.

Con fundamento en lo expuesto, y uso de las facultades que le confiere el artículo 29.1 de la Ley 6/1983, el Defensor del Pueblo Andaluz dirigió a la citada Oficina Liquidadora la **Recomendación** de que procediera conforme a los trámites de la revisión de oficio a iniciar las actuaciones pertinentes para dejar sin efecto la liquidación girada a la interesada, por importe de 632,97 euros, en concepto de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales por ser contraria a las normas contenidas en el artículo 45.I.B.3 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados así como a la interpretación que sobre las mismas vienen efectuando los Tribunales de Justicia.

En el momento de proceder a la elaboración del presente informe no hemos recibido la preceptiva respuesta de la Administración sobre si se acepta o no la recomendación formulada.

2.4.4 DEMORAS ABONO GASTOS AVAL BANCARIO

El promovente de la **queja 00/2128** nos expresaba que:

“1. En su día interpuso Reclamación Económica-Administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía (TEARA) contra una Liquidación sobre el Impuesto de Sucesiones girada por la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía (Delegación Provincial de Sevilla).

2. Que para la suspensión de la reclamación recurrida se aportó aval bancario cuya fotocopia se acompaña.

3. La reclamación fue estimada por el TEARA reclamando quién suscribe el importe de los gastos de caución en virtud de la Ley de Derechos y Garantías del Contribuyente (Estatutos del Contribuyente).

4. Que a la fecha actual, a pesar de las distintas ocasiones en las que se ha personado en la correspondiente sección de la Delegación de Economía y Hacienda, aún no ha reintegrado dicho Órgano la suma de 115.900 ptas (Ciento quince mil novecientas pesetas), como se acredita con la copia de la certificación de la propia entidad bancaria”.

Admitida a trámite la queja, la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Economía y Hacienda nos manifestó que se había acordado el pago de la cantidad de 115.900 pesetas en concepto de reembolso del coste del aval bancario aportado para suspender la ejecución de la liquidación del Impuesto sobre sucesiones.

A la vista de esta información acordamos dar por finalizadas las actuaciones por cuanto el problema se encontraba en vías de solución al haberse ordenado el pago de la cantidad reclamada.

No obstante, la reclamante se volvió a personar en esta Institución para comunicar que, a pesar del tiempo transcurrido desde que la Administración emitió su informe, no había recibido la devolución demandada, lo que nos obligó a reiniciar las actuaciones ante la Delegación Provincial de Sevilla y, solicitar, nuevamente, información al respecto.

En respuesta, el citado organismo nos confirmó la existencia de una confusión entre dos expedientes distintos, iniciados ambos a instancia del interesado y tramitados por esa misma Delegación, circunstancia que, efectivamente, pudimos comprobar que al interesado se le devolvió el coste del aval prestado para suspender la liquidación S3-1266/96 pero, asimismo, solicitó la devolución correspondiente al aval prestado para suspender la liquidación S3-191/99, iniciándose un nuevo expediente, siendo este el expediente al que se refería el interesado y que por error había sido confundido con el anterior ya concluido.

En concreto, para evitar mayores confusiones, le indicamos a la Delegación Provincial las manifestaciones del interesado en relación a este segundo expediente:

“1. Que en su día interpuso Reclamación Económica–Administrativa ante el Tribunal Económico–Administrativo Regional de Andalucía (TEARA) contra una liquidación sobre el Impuesto de Sucesiones girada por la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía (Delegación Provincial de Sevilla).

2. Que para la suspensión de la reclamación recurrida se aportó aval bancario cuya fotocopia se acompaña. Documento núm. 1.

3. La reclamación fue estimada por el TEARA reclamando quien suscribe el importe de los gastos de caución en virtud de la Ley de Derechos y Garantía del Contribuyente (Estatuto del Contribuyente) y que en cumplimiento del RD 136/2000 de 4 de febrero, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 1/1998 de 26 de febrero antes mencionada, en lo relativo al reembolso del coste de las garantías prestadas, en su artículo 9º del capítulo II se dice que: “la Administración emitirá el oportuno mandamiento de pago a favor de la persona o entidad acreedora, en la forma de pago elegida por ésta en un plazo máximo de diez días a contar desde dicha resolución”.

4. Que el día 12 de marzo de 2001 aportó los documentos necesarios para que la Consejería de Economía de la Junta de Andalucía practicara la correspondiente transferencia. Documento núm. 2.

5. Sin embargo, el 22 de marzo de 2001, se me ha requerido para que aporte “copia de la resolución administrativa por la que se declaró improcedente total o parcialmente el acto administrativo cuya ejecución se suspendió con mención de su firmeza”, comunicándome que si en el plazo de diez días no presentara la documentación requerida se me tendría como desistido de tal petición y archivándose la misma. Documento núm. 3.

Este acto de la Administración resulta del todo incomprensible habida cuenta que la sentencia nos fue notificada a ambas partes el pasado 24 de octubre de 2000 y en ella el TEARA indicaba que contra la misma se podía interponer recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía-Sevilla en el término de Dos Meses a contar desde el día siguiente al de la mencionada notificación. Documento núm. 4.

Siendo la sentencia anterior favorable a mi persona, es evidente que la única parte que podría recurrir sería la Consejería de Economía y Hacienda, y por tanto ellos son los primeros en conocer la firmeza de la sentencia. Documento núm. 5.

Por tanto, y en mi opinión, todo ello no significa más que dilatar el proceso de pago de la insignificante cantidad eco-

nómica 65.506 ptas (para la Administración) y la creación de un malestar entre ella y los administrados como consecuencia de las continuas trabas administrativas.

6. Que ante la imposibilidad de que el TEARA me proporcionara el documento requerido en tan escaso plazo de tiempo, tuve que volver a presentar escrito ante la Consejería anunciando que estaba pendiente de recibir el mencionado escrito y que en ningún caso desistía de mi petición. Documento núm. 6.

7. Que el pasado día 18 de junio de 2001 se presentó el escrito requerido por la Consejería relativo a la firmeza de la sentencia, en cuyo texto se lee que el 25 de octubre de 2000 le fue notificado a la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda y la Dirección General de Tributos de la Junta de Andalucía la correspondiente sentencia sin que hasta la fecha conste la interposición de recurso contra la misma. Documento núm. 7”.

A la vista de las últimas alegaciones del reclamante estimamos necesario esclarecer la situación de este segundo expediente, por lo que nuevamente interesamos la emisión de otro informe a la Delegación Provincial de Sevilla.

Y en respuesta, se nos indicó la necesidad de que los interesados soliciten y aporten determinada documentación en los expedientes de reembolso del coste de los avales y garantías prestadas para suspender la ejecución de las deudas, todo ello conforme con lo dispuesto en el Real Decreto 136/2000, de 4 de febrero, que como indican es de obligado cumplimiento.

Analizadas las circunstancias que concurrían en el presente caso advertimos que el interesado mantenía una opinión distinta sobre la procedencia o no de aportar la documentación requerida, si bien, superando esas diferencias y discrepancias interpretativas entre la Administración y el interesado, y comprobado que éste formuló su petición de reembolso y que con posterioridad aportó la documentación que le fue requerida por dicha Administración, a pesar de mantener el criterio de que no tenía que aportarla, la cuestión por la que esta Institución estaba interesada no era otra que conocer el estado de tramitación del expediente de reembolso del coste de la garantía que prestó el interesado.

En consecuencia, superando las diferentes interpretaciones y la razonable posición que las partes del procedimiento puedan mantener sobre la normativa aplicable y en el deseo compartido con la Delegación de procurar una resolución de la cuestión que planteaba el interesado, requerimos de la administración tributaria un informe en el que se indicara la situación del expediente iniciado en orden a la devolución del coste de las garantías que prestó el interesado para suspender la ejecución de la deuda.

Finalmente, la Delegación nos confirmó que se había materializado el pago de las cantidades reclamadas en concepto de los costes del aval, por lo que acordamos dar por finalizadas nuestras actuaciones en el expediente queja.

2.4.5 DEVOLUCIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS

Nuevamente en estos tributos nos encontramos con dilaciones por parte de la Administración tributaria en devolver las cantidades ingresadas indebidamente, situaciones que son generadoras de quejas. Como la más significativa debemos referirnos a la **queja 02/2951** en la que la compareciente manifestaba que obtuvo resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía, sala de Granada, anulando la comprobación de valores y las liquidaciones correspondientes practicadas en el expediente de Sucesiones exigiendo el abono de determinadas devoluciones. A pesar de sus reclamaciones alegaba que no había obtenido respuesta alguna de la Administración.

Procedimos a admitir a trámite la queja ante la Oficina Liquidadora de Andújar quien nos remitió informe en el que se hacía constar que mediante resolución de 12 de septiembre de 2002 se había acordado la devolución de las cantidades ingresadas indebidamente a favor de la reclamante. También se expresaba que, en el asunto que motivaba la queja, la actuación de este organismo se había ajustado a las normas vigentes, si bien la demora en dictar dicha resolución había venido motivada por la tardanza del Servicio de Recaudación Ejecutiva de la Delegación Provincial en remitir la certificación de las cantidades ingresadas que previamente había sido formalmente solicitada.

Por su parte, la Delegación Provincial de Jaén de la Consejería de Economía y Hacienda también se dirigió a nosotros indicándonos que, examinados los antecedentes, no constaba si en su momento se remitió la certificación demandada por la Oficina Liquidadora, tal vez se extravió, pero, en cualquier caso, la segunda petición se atendió con diligencia e inmediatez. Además, se especificaba que estaba en curso la tramitación del expediente de devolución de ingresos indebidos a favor de la reclamante.

Del análisis y estudio de los informes citados así como de la documentación que junto a los mismos se aportó, pusimos de manifiesto a ambos organismos que, a juicio de esta Institución, en el presente supuesto se había producido una evidente falta de coordinación interadministrativa entre la Oficina Liquidadora de Andújar y el Servicio de Recaudación Ejecutiva de la Delegación Provincial de Jaén que conllevaba una demora en la resolución del expediente de devolución de ingresos indebidos en concepto de Impuesto sobre sucesiones instado por la interesada.

En efecto, el 26 de julio de 2001, la Oficina Liquidadora solicita del Servicio de Recaudación la emisión de las correspondientes certificaciones acreditativas de las cantidades ingresadas indebidamente por la contribuyente, donde constara por separado, el principal, recargo de apremio, interés de demora, costas y fechas del ingreso, a fin de remitir la propuesta de resolución debidamente documentada, tal como es preceptivo. Esta petición no fue atendida por lo que el 26 de agosto de 2002 se formula una segunda petición.

Pues bien, dada la trascendencia en obtener la documentación de referencia para elaborar la propuesta de resolución, consideramos que hubiera resultado procedente que la reiteración de la certificación se hubiese efectuado con una mayor celeridad y no esperar, como así había acontecido, hasta trece meses.

Sin embargo, con todo, resultaban más censurables las actuaciones llevadas a cabo por la Delegación Provincial por cuanto no había podido ni tan siquiera justificar si el primer requerimiento de la Oficina Liquidadora fue o no atendido ni tampoco podía confirmar si el mismo no llegó a su destino porque se extravió.

Las disfunciones puestas de relieve habían motivado una excesiva demora en la resolución y el reconocimiento a la reclamante de las cantidades ingresadas indebidamente por los conceptos señalados, circunstancia que ha ocasionado evidentes perjuicios a la contribuyente que en modo alguno podían verse compensados con el abono de los correspondientes intereses legales por cuanto la preocupación de la reclamante, puesta de manifiesto tanto en los escritos dirigidos a esta Institución como a la Administración, es que no pudiera llegar a ver resuelto satisfactoriamente su problema debido a su avanzada edad.

Por otra parte, no sólo se había causado un perjuicio a la contribuyente sino, además, a las arcas públicas ya que el importe de los intereses a abonar en virtud de las normas contenidas en el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, por el que se regula el procedimiento de devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria, ha de ser necesariamente por cuantía superior al que habría de abonarse de no producirse la demora en el reconocimiento del derecho y el posterior pago.

Por todo ello, acordamos en uso de las facultades recogidas en el artículo 29 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, dirigir a la Oficina Liquidadora de Andújar y a la Delegación Provincial de Jaén el **Recordatorio** de deberes legales de observar los principios de eficacia y coordinación previstos en el artículo 103 de la Constitución y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para evitar la demora en la tramitación de los expedientes de devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria.

Igualmente interesamos la emisión de nuevo informe en el que se determinara si se había elevado a definitiva la propuesta

de resolución de devolución de ingresos indebidos de referencia, y, en consecuencia, se había procedido a ingresar en la cuenta corriente de la contribuyente las cantidades que le corresponden por dicho concepto.

Hasta el momento de proceder al cierre del presente informe no hemos recibido la preceptiva respuesta de ninguna de las administraciones implicadas en este asunto.

2.4.6 DEMORAS EN LA EJECUCIÓN DE LOS FALLOS DEL TEARA

A continuación vamos a reseñar una serie de quejas que ponen de manifiesto las excesivas dilaciones por parte de la Consejería de Economía y Hacienda, en especial, la Delegación Provincial de Sevilla, en ejecutar los fallos del TEARA, lo que ha ocasionado evidentes perjuicios a los ciudadanos.

Hemos de precisar que en ningún caso la Administración implicada nos ha aportado argumentos convincentes que pudieran justificar la actuación irregular a la que nos referimos.

Sobre el problema que estamos analizando resulta, asimismo, interesante detenernos en analizar la **queja 02/222**. Aun a pesar de la cierta extensión del texto, preferimos reproducirlo íntegramente por ser un perfecto ejemplo de la situación denunciada:

“El día 22 de septiembre de 1994, recibí la notificación de la comprobación de valores número 8927/94 y de la liquidación número TO-2341/94 consiguiente, relativas al Impuesto sobre transmisiones patrimoniales, derivado de la adquisición por título de compraventa, del apartamento....de la finca.... de la calle... de Sevilla, practicadas por la Delegación de Hacienda de Sevilla de la Junta de Andalucía. Se une como documento núm. 1 copia de dicha liquidación.

Esta liquidación, que importa 105.930 pesetas, fue pagada en las oficinas de, como Entidad colaboradora de Recaudación de la Junta de Andalucía, el día 19 de octubre de 1994; así consta en el documento número 1 anterior en el apartado previsto en la liquidación para justificación del ingreso.

Sin embargo, debido a que estimé dicha liquidación contraria a derecho y lesiva para mis intereses, interpusé contra el valor comprobado y contra ella, reclamación Económico-Administrativa, conforme justifico con copia de escrito de interposición de la misma, presentado, el día 3 de octubre de 1994, en la Delegación Provincial de Economía y Hacienda de Sevilla. Se acompaña como documento número 2 la referida copia.

Con fecha de 24 de abril de 1995, el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, estimó la reclamación y anuló el acto administrativo impugnado y los ulterio-

res que se hubieran dictado. Se adjunta copia de la referida resolución (que me notificaron el día 16 de junio de 1995) como documento número 3.

El día 30 de enero de 1996, una vez firme el acuerdo anterior del Tribunal Económico-Administrativo, solicité a la Delegación de Hacienda en Sevilla de la Junta de Andalucía, la devolución del importe de la liquidación incrementado con los intereses legales, ya que no parecía dispuesto el Organismo citado a cumplir con las previsiones legales al respecto, contenidas en el artículo 115 del Reglamento de Procedimiento de las reclamaciones económico-administrativas entonces vigente. Se une copia de esta solicitud como documento número 4.

La Delegación de Hacienda de la Junta de Andalucía, contesta a la solicitud anterior formulando nueva liquidación de fecha 12 de marzo 1998, idéntica a la anulada, y retiene el ingreso cuya devolución correspondía efectuar al haber sido anulada la liquidación que lo motivó. Se une copia de la liquidación recibida como documento número 5.

El día 30 de noviembre de 1998, interpongo reclamación ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía contra la nueva liquidación anterior, según acredito con copia del escrito de interposición como documento número 6.

En esta fecha también solicito del referido Tribunal que adopte las medidas pertinentes que previene el artículo 111 del Reglamento vigente, es decir, que ordene a la Oficina gestora a cumplir el fallo adoptado por el Tribunal que conduce a devolver la cantidad ingresada más los intereses previstos en el citado Reglamento hasta la entrada en vigor de los previstos en la Ley de Garantías de los Contribuyentes. Se adjunta como documento número 7 copia del citado escrito.

El Tribunal, mediante resolución adoptada el día 26 de enero de 1999, efectivamente ordena al Órgano gestor que proceda a practicar devolución de lo ingresado a cargo de la liquidación anulada, con los intereses legales pertinentes. Se acompaña copia de esta Resolución como documento número 8.

Dado que tampoco se lleva a efecto lo ordenado por el Tribunal, solicité de la Junta de Andalucía, el día 14 de enero de 2000, una vez más, que se me devuelva lo indebidamente ingresado, sin que a este nuevo escrito, se haya dado contestación alguna, ni se haya devuelto la cantidad incrementada con los intereses. Se adjunta copia de dicho escrito como documento número 9.

Con fecha 27 de septiembre de 2000, el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, resuelve la reclamación número 41/5952/98, y lo hace en el sentido de anu-

lar de nuevo la segunda liquidación. Se acompaña copia de esta resolución como documento número 10.

Pese al tiempo transcurrido, todavía la Delegación de Hacienda de Sevilla de la Junta de Andalucía, no me ha devuelto el ingreso indebido que realicé el día 19 de octubre de 1994 ni tampoco los intereses legales que desde entonces se han devengado”.

Iniciada la correspondiente investigación, la Delegación Provincial nos informó de que el 19 de julio de 1995 se notifica por parte del Tribunal Económico Administrativo fallo recaído en la reclamación interpuesta por la interesada estimando la misma y anulando el acto administrativo impugnado y los ulteriores que se hubieran dictado en ejecución del fallo se dicta Acuerdo de 12 de marzo de 1998 por el que se anula la liquidación mediante informe motivado del valor asignado, y deduciendo lo ya ingresado.

Señalaba, además, que el 8 de febrero de 1999 y el 11 de diciembre de 2000 se reciben los fallos de las reclamaciones interpuestas por la interesada, la primera en resolución de incidentes ordenando la devolución de lo ingresado y la segunda anulando la nueva liquidación. En cumplimiento de los anteriores fallos y siguiendo las instrucciones de la Dirección General de Tributos e Inspección Tributaria contenidas en la comunicación 2/2001 que establece, siguiendo criterios jurisprudenciales, que en los supuestos de anulación de segundas o sucesivas valoraciones basadas en la falta o insuficiencia de motivación, se continuará la tramitación del expediente, por lo que en consecuencia se admite el valor declarado por el contribuyente procediéndose a archivar el expediente de Transmisiones Patrimoniales en fecha 21 de noviembre de 2001.

Finalmente, la Delegación nos señaló que el 19 de febrero de 2002 y para resolver la devolución del ingreso indebido se le efectúa requerimiento a la reclamante para aportar certificado de la entidad bancaria a la que ha de remitirse la transferencia bancaria, por ser este el medio general para la ejecución de los pagos según dispone la resolución de la Dirección General de Tesorería y Política Financiera de fecha 11 de mayo de 1994, estando pendiente la contestación para con ella devolver el importe indebidamente ingresado de forma inmediata.

De otro lado, la interesada se dirigió nuevamente a esta Institución confirmando que había procedido a atender el requerimiento de la Administración facilitando los datos de la cuenta bancaria donde debería efectuarse el pago de las cantidades ingresadas indebidamente en concepto del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

Teniendo en cuenta lo anterior, entendimos que el problema por el que se dirigió a nosotros la interesada se encontraba en vías de solución y, en consecuencia, finalizamos las actuaciones y procedimos al archivo del expediente.

Asimismo, el promovente de la **queja 01/4309** nos denunciaba la siguiente cuestión:

“Se presentó solicitud de devolución ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, sobre Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, cuyo fallo me fue favorable con fecha 24 de septiembre de 1998 y Notificado al Órgano Gestor competente el 17 de noviembre de 1998. Que con fecha 3 de mayo de 2000 con núm. de documento 0291410026975 código territorial EH4101 devolución 1373/99 núm. de expediente 29085/95 se me requiere por la Consejería de Economía y Hacienda Delegación Provincial de Sevilla Documentación la cual apor to, que con fecha 24 de enero del 2001 se presenta una reclamación para que me sea devuelta la cantidad reclamada correspondiente al expediente de devolución núm. 1368/99. Y que hasta la fecha no he recibido contestación alguna por parte de la Junta de Andalucía”.

Admitimos a trámite la queja y solicitamos nuevamente información, cuyo envío hubo de ser reiterado, de la Delegación Provincial de Sevilla quien confirmó que se había dictado acuerdo de devolución de las cantidades ingresadas indebidamente en cumplimiento del fallo del TEARA.

Con independencia de que el asunto se hubiese resuelto favorablemente, debimos reseñar las disfunciones detectadas como consecuencia de las dilaciones significativas y no justificadas en ejecutar el fallo del TEARA.

El presidente de una asociación de consumidores y usuarios de Sevilla, en la **queja 01/2873** nos dio traslado del problema que afectaba a uno de sus asociados por una presunta actuación irregular de la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Economía y Hacienda. En este sentido se expresaba:

“Primero: Con fecha de 11 de noviembre de 2001, nuestro socio procedió a abonar ante la citada Consejería el importe de 48.550 ptas correspondientes a la liquidación complementaria T4/69/98 en concepto de Impuesto Sobre Transmisiones Patrimoniales (doc. 1), no obstante lo cual planteó ante el Tribunal Económico-Administrativo de Andalucía la pertinente reclamación por entender que dicha liquidación dimanante de una previa comprobación de valores, no se ajustaba a Derecho.

Segundo: Dicha reclamación económico-administrativa, tramitada bajo expediente 41/05285/98 del citado Tribunal, fue resuelta favorablemente para los intereses de nuestro socio, reconociéndose la nulidad de la comprobación de valor efectuada y las actuaciones derivadas de la misma, entre ellas el cobro de la liquidación dimanante de la misma (doc. 2).

Tercero: En su consecuencia, con fecha de 24 de septiembre de 1999, nuestro socio solicitó ante la Delegación Provincial de Economía y Hacienda de Sevilla, el reintegro de la

cantidad indebidamente abonada, así como de los intereses legales devengados por la misma, indicando el número de cuenta bancaria para la ejecución de la transferencia (doc. 3).

Cuarto: Sin embargo, y pese a que el administrado ha reiterado dicha petición e incluso interpuesto queja ante dicha Consejería el 20 de julio de 2000, (doc.4) no ha recibido dicha devolución, recibiendo sólo el silencio por respuesta”.

Ante esta denuncia, estimamos necesario iniciar la correspondiente investigación ante la Administración tributaria para el esclarecimiento de la cuestión,. Al respecto se nos remitió informe en el que se hacía constar lo siguiente:

“Que en fecha 20 de julio 1999 se notifica a esta Delegación por parte del Tribunal Económico Administrativo fallo recaído en la reclamación interpuesta por D... que textualmente dice “Estimar la presente reclamación y anular el acto administrativo impugnado y los ulteriores que se hubieran dictado, sin perjuicio de la facultad del órgano gestor para practicar nueva valoración en la forma reglamentaria”.

En ejecución del fallo se procede el 24 de noviembre de 1999 a solicitar del Servicio de Valoración nueva valoración motivada, siendo resuelta esta petición en fecha 10 de febrero de 2000 con conformidad al valor declarado.

En fecha 25 de abril de 2000 y para proceder a la devolución del ingreso indebido se le efectúa requerimiento para aportar certificado de la entidad bancaria a la que ha de remitirse la transferencia bancaria, siendo este el medio general para la ejecución de los pagos según dispone la resolución de la Dirección General de Tesorería y Política Financiera de fecha 11 de mayo de 1994.

Dicho requerimiento no ha sido posible notificarlo tras dos intentos (el 30 de junio de 2002 y el 6 de julio de 2002) por encontrarse el interesado ausente en el domicilio indicado a efecto de notificaciones. Posteriormente es expuesto en el tablón de la Delegación durante el período de 18 de enero de 2001 al 8 de febrero de 2001 y publicado en el BOJA núm. 7 de fecha 18 de enero de 2001.

En consecuencia y debido a una causa imputable al sujeto pasivo, no ha sido posible realizar la devolución del ingreso solicitada”.

A la vista de los datos aportados por la Administración, entendimos que era necesario dar traslado del contenido del informe al reclamante para que formulara las consideraciones y alegaciones que creyera convenientes, en especial sobre si, en efecto, han existido las dificultades aludidas para notificar las resoluciones de la Administración.

En su respuesta, el interesado comunicó que desconocía las razones por las que los requerimientos de la Consejería de Eco-

nomía y Hacienda no fueron notificados, ya que habitualmente no ha existido problema en que le llegara cada comunicación administrativa. En cualquier caso, había decidido remitir a la Delegación Provincial de Sevilla de dicha Consejería un certificado bancario acreditativo de la titularidad de la cuenta para que la administración realizara la transferencia de las cantidades pendientes de reintegro.

Seguidamente la Delegación Provincial confirmó que había recibido el certificado de referencia y, en consecuencia, había procedido a devolver al contribuyente las cantidades ingresadas indebidamente.

Como quiera que el asunto había encontrado solución satisfactoria, acordamos dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente.

En la **queja 01/3633** el reclamante nos ponía de manifiesto lo siguiente:

“Que, con fecha 20 de abril de 2001, le fue notificado fallo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía, sede de Sevilla, recaído sobre reclamación número 41/7413/1999, concepto Procedimiento Recaudatorio, estimatorio de las pretensiones expresadas en su recurso, cuya copia se acompaña.

En base a ello, se declaraba la no procedencia del embargo que le fue practicado por el OPAEF de la Diputación Provincial de Sevilla, a instancias de la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía y se reconocía al interesado el derecho a la devolución de las cantidades embargadas, más los correspondientes intereses legales.

Dado que, hasta la fecha, no he recibido el abono del citado importe, y considerando que ha transcurrido tiempo suficiente para que, por la Administración Tributaria, se hubiera procedido a la devolución de la cantidad embargada, solicito que, por ese Organismo, se tomen las medidas oportunas tendentes a la defensa de mis derechos y a la devolución, a la mayor brevedad, de la cantidad de 133.322 ptas más los intereses legales”.

También en este supuesto se trataba de un problema que afectaba a la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Economía y Hacienda, a quien se le requirió el envío de información, una vez que se admitió a trámite la queja.

En su respuesta se nos puso de relieve que el día 9 de noviembre se aportó por el interesado, previo requerimiento de la Delegación, los datos relativos a la cuenta corriente donde deseaba que se le efectuase la transferencia del importe correspondiente a la devolución y el 3 de diciembre se dicta Acuerdo por el que se reconoce el derecho a la devolución solicitada, fiscalizado de conformidad, por lo que en breve se realizaría la citada transferencia.

El asunto se encontraba en vías de solución, por lo que acordamos proceder a dar por finalizadas las actuaciones.

Finalmente, en la **queja 02/2714** la compareciente manifestaba que había formulado ante el TEARA reclamación económico administrativa en la que solicitaba la suspensión de la ejecución del acto consistente en providencia de apremio notificada por el Organismo Provincial de Asistencia Económica y Fiscal de la Diputación de Sevilla (OPAEF), por importe de 1.091.113 pesetas (6.557,72 euros), derivada de la liquidación girada por la Delegación de Cádiz de la Consejería de Economía y Hacienda, por el concepto de Impuesto sobre sucesiones y donaciones. El TEARA, mediante resolución de 2 de julio de 2002 acordó estimar el incidente de ejecución de la suspensión pero, a pesar de ello, el organismo recaudatorio, incumpliendo dicho fallo, proseguía las actuaciones para el cobro de la deuda tributaria.

Admitimos a trámite la queja, en respuesta al preceptivo informe, la Delegación Provincial de Cádiz nos manifestó que el Servicio de Recaudación de dicho organismo remitió una fotocopia del citado Fallo a la O.P.A.E.F., a fin de que surtieran los efectos pertinentes de la suspensión ya tramitada por esta Delegación. Asimismo, dicha liquidación había sido temporalmente anulada, a fin de evitar mayores perjuicios al interesado quedando, no obstante, condicionada a la Sentencia, aún por dictar, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

A la vista de lo aportado por la Administración Autonómica, entendimos que el asunto planteado por la reclamante había sido resuelto favorablemente, por cuanto se había procedido a la anulación de la liquidación girada en concepto de Impuesto sobre Sucesiones, en consecuencia dimos por concluidas nuestras actuaciones, procediendo al archivo del expediente de queja.

2.4.7 PROCEDIMIENTO DE RECAUDACIÓN EN VÍA DE APREMIO

El interesado de la **queja 00/2594** nos expresaba que recibió notificación del Servicio Provincial de Recaudación de la Diputación Provincial de Málaga de diligencia de embargo de cuentas y depósitos, correspondiente a una deuda liquidada por la Delegación Provincial de Málaga de la Consejería de Economía y Hacienda y respecto de la que había dirigido diversos escritos sin que hubiese obtenido ninguna respuesta.

Admitida a trámite la queja, interesamos del citado organismo el envío del preceptivo informe. La petición de ese informe inicial no fue atendida, por lo que, nos vimos obligados a reiterarla en dos ocasiones.

A pesar de lo anterior, el citado organismo continuaba sin reemitirnos la información requerida, por lo que tuvimos que recordarle que el artículo 19.1 de la Ley 9/1983, de 1 de di-

ciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz señala que los poderes públicos están obligados «a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor el Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones», del mismo modo que el artículo 18.1 obliga a que «en el plazo máximo de quince días se remita informe escrito». A pesar de lo dispuesto en dichos preceptos, esa privación de la información requerida —y la consiguiente falta de colaboración— provocaba ya una dilación de la investigación de nueve meses.

Este Comisionado del Parlamento valoró la situación en la que se encontraba la tramitación del expediente de queja y consideró oportuno dirigir la Delegación Provincial de Málaga de la Consejería de Economía y Hacienda la **Advertencia** formal de que su falta de colaboración «podrá ser considerada por el Defensor del Pueblo Andaluz como hostil y entorpecedora de sus funciones, haciéndola pública de inmediato y destacando tal calificación en su informe anual o especial, en su caso, al Parlamento de Andalucía» según determina el artículo 18.2 de nuestra Ley reguladora.

No obstante lo anterior, y una vez que la queja se dio por concluida, recibimos el tan demandado informe en el que se nos hacía constar lo siguiente:

“El Sr... ha presentado diversos escritos en alguno de los cuales ha establecido una determinada vinculación entre los expedientes del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados señalados con los números 15414/91 y 789/95 por lo que, en aras de una mayor claridad en la exposición, vamos a analizar cada uno de forma independiente, ya que se trata de dos hechos imponderables distintos, formalizados en diferentes escrituras y separados casi cuatro años en el tiempo.

Expediente 15414/91; El hecho imponible es la escritura de compraventa de un apartamento de unos 40 metros cuadrados sito en Torremolinos, formalizada el 11 de abril de 1991 ante el Notario D....., núm. 696 de su protocolo.

En este expediente se practica la liquidación TO-31065/92, por importe de 36.689. ptas, contra la que se interpone reclamación económico administrativa.

A pesar de los distintos escritos del reclamante, la liquidación no se suspende al no haber prestado garantía suficiente.

El 20 de julio de 1993 el Tribunal estima en parte la reclamación anulando la liquidación impugnada y el expediente de comprobación de valores, el cual deberá ser sustituido por otro debidamente razonado.

En ejecución de este fallo el Servicio de Gestión Tributaria acuerda anular la liquidación, y el 17 de enero de 1995 toma razón de dicha anulación con baja en la cuenta de rentas públicas, sin que conste que la misma estaba ingresada.

El día 4 de agosto de 1994 el reclamante solicitada la devolución de la cantidad de 36.689 ptas es decir, del principal de la liquidación anulada por el TEARA, importe que ha ingresado el 24 de agosto de 1993 mediante giro postal remitido al Servicio de Recaudación Provincial de la Diputación de Granada.

¿Por qué no figura ingresada en contabilidad la liquidación cuyo importe se ha remitido mediante giro postal?. Porque sencillamente el Reglamento General de Recaudación aprobado por el Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, enumera en el artículo 24 los medios de pago en efectivo entre los que no se incluye el giro postal.

La improcedencia del giro postal como medio de pago no responde a un improbable olvido del legislador, ni tampoco puede incluirse en el apartado c) del citado precepto, ya que no ha sido autorizado por el Ministerio de Economía y Hacienda, más bien refleja con claridad la voluntad del legislador de eliminar este medio de pago, como lo prueba el hecho de que el Reglamento General de Recaudación de 14 de noviembre de 1968, en el artículo 24 enumera de forma expresa en el apartado d) y posteriormente lo regula en el artículo 28 bajo el título "giro postal tributario".

Por consiguiente, el giro postal no es un medio de pago de una deuda tributaria y no lo era en la fecha en que lo efectuó el reclamante, argumento jurídico inatacable que por sí sólo fundamenta la desestimación de la devolución.

No obstante lo anterior, el Servicio de Gestión Tributaria solicita el 29 de diciembre de 1998 un informe al Servicio de Intervención por si la liquidación estudiada TO-31065/92 figura ingresada y el 8 de enero de 1999 el Jefe de la Sección Fiscal de la Intervención informa que dicha liquidación aparece anulada con fecha 17 de enero de 1995 y que del importe girado por el contribuyente no aparecen datos de su remesa a esta Delegación.

A la vista de estos hechos, el Servicio de Gestión Tributaria desestima la solicitud de devolución por no constar el mencionado ingreso.

Expediente 789/95: Este expediente es independiente del 15414/91. Nace de la escritura pública de compraventa de un aparcamiento en Torremolinos otorgada el 12 de diciembre de 1994 ante el Notario D..., núm. 3.471 de su protocolo.

En este expediente se practica la liquidación TO-33760/95, por importe de 22.740. ptas con motivo de la valoración realizada por el técnico que asigna un valor de 750.000 ptas superior al valor declarado por el reclamante que fue de 400.000 ptas.

El 14 de junio de 1997 el Sr..... presenta escrito planteando una doble solicitud:

** Tasación pericial contradictoria.*

** Compensación de la deuda tributaria que figura en la liquidación TO-33760/95 con la devolución que solicitó en agosto de 1994 en relación con el expediente antes analizado.*

La liquidación impugnada con la comprobación de valores se notificó el día 13 de mayo de 1997 a D..., en calidad de presentador del documento. Esta notificación firmada por su empleada Dña..... es válida y tiene plenos efectos jurídicos, conforme dispone la normativa reguladora del Impuesto, por lo que la solicitud de tasación pericial contradictoria no puede admitirse por ser extemporánea, y en consecuencia la liquidación se exige por vía de apremio, una vez vencido el período voluntario de pago.

Por otra parte, si el crédito ofrecido en compensación deriva de un ingreso indebido se acompañará copia del acto, resolución o sentencia firme que lo reconozca y declaración escrita del solicitante de que dicho acto no está recurrido (art. 67.b) del Reglamento General de Recaudación requisito de imposible cumplimiento ya que no existe tal reconocimiento de devolución, tal y como hemos visto anteriormente, por lo que la solicitud de devolución, presentada fuera del periodo voluntario de pago de la liquidación TO-33760/95 que vencía el 5 de junio de 1997, no se acompaña de ningún documento que justifique la petición".

A la vista de la información recibida y de la documentación que constaba en el expediente, apreciábamos que en relación al primer expediente número 15414/91 se practicó la liquidación TO-31065/92, por importe de 36.689 pesetas que fue anulada por resolución del Tribunal Económico Administrativo y respecto de la que el reclamante envió un giro postal por dicho importe al Servicio de Recaudación Provincial de la Diputación de Granada, interesando posteriormente su devolución ante la Delegación Provincial de Málaga dictándose resolución desestimatoria de la devolución al no constar el ingreso en la Delegación y por el que posteriormente la Diputación Provincial de Granada dictó resolución acordando la compensación con otras deudas perseguidas por dicho Organismo, de modo que el importe correspondiente al giro no le fue devuelto por la Delegación Provincial de Málaga pero si le fue compensado por la Diputación Provincial de Granada.

En cuanto al expediente 789/95, se constató que por razón de este expediente se practicó la liquidación TO-33760/95 respecto de la cual interesó su compensación con la devolución que solicitó ante la Delegación Provincial de Málaga por razón del giro de 36.689 pesetas, solicitud de compensación que no puede ser estimada al no tener reconocido el derecho a la devo-

lución del ingreso y estar ya compensado el importe del giro en la resolución que le notificó la Diputación Provincial de Granada.

Teniendo en cuenta lo expuesto, pudimos apreciar que el importe del giro que dirigió al Servicio de Recaudación de la Diputación de Granada había obtenido aplicación por compensación a las deudas que se le perseguían, si bien habría sido deseable y así lo hicimos saber expresamente a la Administración afectada, una mayor diligencia en la realización de las actuaciones del expediente. En todo caso, entendiendo que el destino del giro determinante de nuestras actuaciones había sido definitivamente esclarecido y aplicado, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Por su parte, en la **queja 02/2361** el compareciente nos expresaba que con fecha 14 de mayo de 2002 había recibido notificación recaudatoria para el pago de la liquidación complementaria que le había sido girada (0100410296171) sin haber tenido acceso anteriormente a cualquier otra notificación previa respecto del origen o motivación de la deuda que ahora se le reclamaba. A tal efecto había formulado escrito ante la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Economía y Hacienda sin haber obtenido ninguna respuesta.

Iniciada la correspondiente investigación ante el citado organismo, éste nos expresó que el recurso de reposición interpuesto por el reclamante por el concepto de Impuesto sobre transmisiones patrimoniales había sido resuelto en sentido estimatorio por falta de notificación reglamentaria de la liquidación, reponiendo las actuaciones a período voluntario.

Al haber aceptado la Administración Autonómica las pretensiones del reclamante, acordamos dar por finalizadas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

2.4.8 DEUDAS PRESCRITAS

En la **queja 01/4519** el compareciente nos manifestaba que había recibido notificación del Servicio Provincial de Recaudación de la Diputación Provincial de Córdoba por la que le reclaman la cantidad de 10.697 pesetas, en expediente administrativo de apremio número 311606, por el concepto de "Junta de Andalucía. Deudas Año 1987", con el que no estaba conforme y respecto del cual había dirigido escrito a la Administración mostrando su disconformidad.

Iniciada la correspondiente investigación, el Servicio Provincial de Recaudación de la Diputación de Córdoba (EPRINSA) nos remitió, después de ser reiterado su envío, el perceptivo informe en el que se expresaba que una vez comprobados los extremos alegados por el reclamante en su reclamación, se había considerado la posible prescripción de la deuda, por lo que se remitía oficio a la Delegación Provincial de Economía y Hacia-

da de la Junta de Andalucía en Córdoba por ser éste el órgano competente para adoptar el acuerdo referente a la prescripción. Entre tanto, se había acordado paralizar el procedimiento de apremio en espera de la resolución por parte del órgano competente.

Teniendo en cuenta dicha información acordamos iniciar actuaciones ante la citada Delegación Provincial de Córdoba en orden a encontrar una solución definitiva al asunto planteado en la queja. Este organismo nos puso de manifiesto que dado no existía constancia de que las notificaciones realizadas por el órgano gestor, había de determinarse que la deuda se encontraba prescrita, acuerdo que se adoptó mediante resolución de 30 de octubre de 2002.

Al haberse estimado la pretensión del reclamante, dimos por finalizadas nuestras actuaciones en el expediente de queja y procedimos a su archivo.

Asimismo, el compareciente de la **queja 01/4158** nos expresa lo siguiente:

"Que el pasado 29 de junio recibí comunicación de mi Entidad Financiera sobre la retención efectuada en los depósitos de mi titularidad por deudas administrativas o fiscales en vía de apremio, ordenada por el Patronato de Recaudación de la Diputación Provincial de Málaga, por importe de 79.591 pesetas, en diligencia de embargo 010799432100 (documento 1).

Que puesto en contacto con el citado organismo se me indica que la deuda procede de expediente 41407/88, iniciado en la Delegación de la Consejería de Hacienda de la Junta de Andalucía en Málaga, donde fui informado de que, "al parecer", la deuda se origina por el impago de unos derechos de transmisión de una hipoteca.

Que el 4 de julio presenté escrito (documento 2), a requerimiento de este organismo, solicitando el acceso al expediente, a fin de conocer las causas que dan origen a la iniciación del mismo y la probable incurrancia en prescripción, ya que se inicia en el año 1998.

Que informado verbalmente en el Área de Recaudación de la fecha de inicio del expediente en vía de apremio y de la de notificación mediante edicto en el BOP, me dirigí al Patronato de Recaudación de la Diputación Provincial de Málaga solicitando la prescripción del expediente y la anulación de todas las actuaciones mediante escrito de fecha 6 de julio (documento 3).

Que no obstante lo anterior y enterado de la existencia de un formulario para impugnaciones en la Delegación de Hacienda, el 11 de julio lo presentó impugnando el procedimiento de apremio por la prescripción (documento 4).

Que, a pesar de todas las gestiones realizadas, el 18 de julio soy notificado por mi Entidad Financiera de que se ha efectuado el cargo del importe embargado (documento 5).

Que en base a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y al haber transcurrido el período máximo establecido por la misma para la notificación de resolución expresa, mediante escrito de fecha 11 de octubre, me dirijo a la Delegación de Hacienda solicitando la expedición de certificado acreditativo del silencio producido y previsto en la citada norma (documento 6).”

Antes los hechos denunciados por el interesado admitimos a trámite la queja, y solicitamos informe ante la Delegación Provincial de Málaga de la Consejería de Economía y Hacienda, quien tras requerir en una ocasión su envío, nos indicó que cuando el contribuyente solicita la certificación de acto presunto en lugar de emitir la misma y al estar a punto de resolver expresamente el recurso interpuesto, se procedió a resolver el mismo, y como consecuencia declarar prescrito el derecho de la administración de ingreso indebido, por lo que una vez la administración tuviera toda la documentación necesaria para efectuar la devolución (certificado de cuenta corriente donde el contribuyente solicita que se le devuelva) se procedería a devolver lo ingresado indebidamente con sus correspondientes intereses de demora compensatorios.

Estudiado el contenido del citado informe, las alegaciones formuladas por el reclamante en una nueva comparecencia y teniendo en cuenta las circunstancias que concurrían en el presente supuesto, debimos de concluir que el problema por el que acudió el interesado a esta institución se encontraba en vías de solución al haberse decretado la prescripción de la deuda reclamada, la improcedencia del embargo y el reconocimiento del derecho a la devolución de las cantidades embargadas indebidamente, por lo que procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones y al archivo del expediente.

No obstante, le notificamos al reclamante que si al recibo de nuestro oficio todavía no se le hubiese hecho efectivo el abono en la cuenta bancaria designada al efecto de las cantidades embargadas más los correspondientes intereses legales, podía dirigirse nuevamente a nosotros haciéndose constar dicho extremo a fin de que de modo inmediato reiniciáramos las actuaciones ante la Delegación Provincial de Málaga de la Consejería de Economía y Hacienda. Sin embargo, dado que no ha existido nueva comparecencia, debemos suponer que las cantidades adeudadas le fueron abonadas al contribuyente.

En la **queja 02/1246** la interesada alegaba que la Administración Autonómica le reclama, por vía de apremio, el pago, por importe de 462,31 euros, de un Impuesto cuyo hecho imponi-

ble deriva de la compra de una vivienda sita en la Avenida Greco de Sevilla que se efectuó hace más de diez años, por lo que dado el tiempo transcurrido ha de considerarse que la deuda se encuentra prescrita.

Refería, asimismo, que para evitar suspender el procedimiento de recaudación, en orden a la interposición de un recurso alegando la existencia de prescripción, presentó una fianza personal y solidaria. Sin embargo, a pesar de la existencia de la fianza por dos contribuyentes de la localidad, como preceptúa el artículo 101 del Reglamento General de Recaudación, se había ejecutado el embargo en su cuenta corriente.

Estimándose que la queja reunía los requisitos formales establecidos en la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se admitió a trámite, interesando la emisión del preceptivo informe a la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Economía y Hacienda.

En respuesta, dicho organismo manifestó que mediante resolución de 23 de julio de 2002 se estima el recurso planteado declarando la prescripción de la deuda reclamada y además, se añadía que el embargo no llegó a ejecutarse.

Como quiera que el asunto se había resuelto favorablemente, según nos confirmó la propia interesada en una nueva comparecencia, acordamos dar por finalizadas las actuaciones.

2.4.9 ATENCIÓN AL CONTRIBUYENTE

En la **queja 01/4509** el compareciente nos relataba las dificultades encontradas para que la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Economía y Hacienda le facilitara una información sobre la procedencia de la exacción del Impuesto sobre sucesiones. El escrito de queja se expresaba en los siguientes términos:

“Primero. Que, con fecha nueve de marzo de 1999, me fue otorgada por el Notario del Ilustre Colegio de Sevilla D..., escritura de manifestación de herencia, sobre los bienes de la causante..., domiciliada en Cartagena (Murcia), realizándose la liquidación del Impuesto de sucesiones ante la Delegación Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda en Sevilla, por mi Letrado, para su liquidación ante la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad Autónoma de Murcia, en base a lo previsto en el artículo 87 del Reglamento, abonándose con fecha 12 del mismo mes y año la cantidad de 1.193.132 ptas en la citada Delegación Provincial.

Segundo. Que con fecha 20 de febrero de 2001, me fue notificada liquidación provisional del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, emitida por la Dirección General de Tributos de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad Autónoma de Murcia, por la que se me notifica-

ba que debía abonar la cantidad de 1.240.737 pesetas en concepto de adquisiciones mortis causa, correspondientes a la liquidación número 130220 990 110112 0116 2001 5101.

Tercero. Que, con fecha 16 de marzo de 2001, presenté ante la Delegación Provincial en Sevilla de la Consejería de Economía y Hacienda, escrito solicitando ser informada sobre si, realmente, correspondía a esa Administración percibir el citado importe, o si se ha transferido a la Comunidad Autónoma de Murcia, en virtud de lo expuesto en el artículo 71 del reglamento del Impuesto.

Cuarto. Que, presentado el letrado que me representa en dicha Delegación Provincial, con fecha 22 de junio del corriente y en otras fechas, provisto de autorización expresa de su mandante para efectuar las gestiones en cuestión, para indagar sobre el hecho de que no se le hubiera remitido la información solicitada, no recibiendo respuesta satisfactoria en ninguna de las ocasiones.

Quinto. Que, con fecha diecisiete de julio de 2001, se presenta nuevo escrito ante la citada Delegación Provincial, solicitando, nuevamente, se facilite la información solicitada.

Sexto. Que, con fecha tres de octubre de 2001, se presentó escrito ante la Consejería de Economía y Hacienda, como superior jerárquico de la citada Delegación Provincial, poniendo los hechos en su conocimiento, sin que, hasta la fecha se haya obtenido respuesta.

Séptimo. Que, con fecha tres de octubre de 2001, se presentó escrito ante la inspección de Servicios de la Junta de Andalucía para que, en sus funciones de inspección de las actuaciones de los distintos Organismos de la Junta de Andalucía sin que, tampoco, se haya obtenido respuesta”.

Estimándose que esta queja reunía los requisitos necesarios para ser admitida a trámite, solicitamos informe de la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Economía y Hacienda.

No obstante, mientras se estaba substanciación la tramitación del expediente, la reclamante volvió a comparecer para comunicar el proceder del citado organismo respecto a la atención de los ciudadanos. En concreto expresaba que “una vez llega el turno de la persona, ésta debe dirigirse a la ventanilla correspondiente, en la cual, en flagrante violación de la Ley 30/1992, una persona que, por supuesto, no es la encargada de tramitar el procedimiento en cuestión y que, en muchas ocasiones, incluso ni siquiera es un funcionario, sino una persona acogida a convenios de colaboración social con el INEM o personal laboral, revisa el expediente y, cuando encuentra que falta un determinado documento en el cual se requiere el mismo y no recibo el expediente.

Cuando el solicitante vuelve a dicha Delegación, se vuelve a revisar el expediente y, si falta otro documento, le entregan un nuevo impreso, negándose nuevamente a recibir el expediente, y así sucesivamente, cuando, lo coherente con la normativa administrativa vigente sería el que el Registro de entrada de la Delegación recibiera la documentación omitida al solicitante dándole el plazo de diez días previsto para subsanaciones, aborrand, de esta forma, tiempo al administrado y evitando indefensiones.”

Por su parte, la Delegación Provincial de Sevilla nos remitió el preceptivo informe en el que se hacía constar lo siguiente:

“que en fecha 16 de octubre de 2001 se solicita de esta Delegación por parte de la Dirección General de Tributos se emita informe respecto del escrito presentado por D..., en representación de Dña..., en relación a la falta de información solicitada en cuanto a la administración competente para liquidar el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por el fallecimiento de Dña..., liquidado en esa Delegación con fecha 12 de marzo de 1999 por importe de 1.193.132 ptas y que actualmente le reclama la Comunidad Autónoma de Murcia”.

En contestación a esa petición se elabora un informe que es remitido a la Dirección General, el cual contiene las actuaciones realizadas por esta Delegación Provincial y que es puesto en conocimiento del interesado en fecha 13 de diciembre de 2001.

En el escrito dirigido a D...por parte de la Dirección de Tributos, se le informa de lo siguiente:

“1. Con fecha 12 de marzo de 1999, se presentó autoliquidación en la Delegación Provincial de Sevilla, por la sucesión causada por Dña...

2. Que siendo la competente para conocer de esta sucesión la Comunidad Autónoma de Murcia por estar en ella la residencia habitual de la causante, se dicta acuerdo de incompetencia con remisión del importe ingresado, con fecha 10 de noviembre de 2000. Y ello de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 30/1983 de 28 de diciembre, reguladora de la Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas.

3. La propuesta de resolución se remitió a la intervención para su fiscalización en la misma fecha que se dictó el acuerdo de incompetencia. La remesa a la Comunidad Autónoma de Murcia del importe ingresado se realizó el 20 de marzo de 2001.

4. Por problemas informáticos permaneció bloqueada la aplicación hasta el 19 de octubre de 2001, en que subsana-

dos todos los problemas que hacían imposible continuar con el procedimiento, se reanudó la tramitación del expediente.

Por lo expuesto, el interesado ya ha tenido conocimiento de los extremos anteriormente descritos”.

Estudiado el contenido del citado informe así como las circunstancias que concurrían en el presente supuesto, pusimos de manifiesto a la Delegación Provincial que, a juicio de esta institución, la tramitación del expediente de referencia no se había desarrollado con la celeridad debida no solo por la demora en remitir el citado expediente a la Comunidad Autónoma competente para liquidar el Impuesto, es decir, aquella en la que residía la finada, sino en dar respuesta expresa a la solicitud de información requerida por la contribuyente. Asimismo hicimos hincapié en las alegaciones de la interesada formuladas en su última comparecencia en la que cuestionaba la forma de proceder de dicha Delegación Provincial en materia de procedimientos sucesorios y al respecto le indicamos que era necesario que se adoptaran las medidas precisas para que situaciones como la descrita no volvieran a producirse, evitando de este modo el malestar y el descontento en los contribuyentes tal como se había puesto de manifiesto en el expediente de queja.

Tras estas últimas actuaciones y como quiera que el supuesto concreto planteado por la reclamante había encontrado solución, acordamos dar por finalizadas nuestras actuaciones en el expediente de queja y el archivo del mismo.

2.5 TASAS Y PRECIOS PÚBLICOS

Las prestaciones económicas que los ciudadanos deben abonar a las Administraciones en concepto de contraprestación por los servicios públicos que estos reciben o por la utilización de los bienes de dominio público continúan motivando, un año más, un significativo número de quejas.

Los problemas que se plantean sobre esta cuestión son variados, desde disconformidad con el procedimiento e imposición de las tasas hasta desacuerdo con el procedimiento ejecutivo seguido para el cobro de las mismas, o la demora en la devolución de las cantidades abonadas indebidamente por este concepto. No obstante, una cuestión permanente de preocupación es la cuantía de la tasa que los beneficiarios deben abonar por la prestación de dicho servicio o la utilización del dominio público, bien por entender que lo que abonan no se corresponde con el servicio recibido o bien por entender que ha existido un excesivo incremento de la misma con respecto al ejercicio anterior, superior incluso a la subida establecida en el Índice de precios al consumo.

Seguidamente pasamos a destacar las quejas de los ciudadanos más significativas en materia de tasas y precios públicos.

2.5.1 IMPOSICIÓN Y EXACCIÓN

En primer lugar, citamos la **queja 02/3395** en la que se nos planteaba un supuesto de disconformidad con el establecimiento por parte del Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera (Cádiz) de una tasa por mantenimiento de los servicios de extinción de incendios, salvamento, de protección de personas y bienes y por la prestación de los servicios de sanidad preventiva. A juicio del reclamante, la exigencia y cobro de esta nueva tasa se estaba efectuando de manera injusta y desigual.

Analizadas las circunstancias que concurrían en el presente supuesto así como las noticias que sobre el asunto se iban haciendo públicas en diversos medios de comunicación social de la localidad donde se ponía de manifiesto la crispación social existente tras la entrada en vigor de la ordenanza reguladora de la señalada tasa, decidimos admitir a trámite la queja y solicitar informe del Ayuntamiento de Chiclana quien nos efectuó un minucioso detalle del procediendo seguido para la imposición y establecimiento de la tasa justificando que, en todo caso, dicho procedimiento se había acomodado a la legalidad vigente.

Sin perjuicio de la información proporcionada por la Corporación Municipal, tuvimos conocimiento de otra noticia en prensa según la cual se había adoptado el acuerdo de derogar la citada Ordenanza reguladora del tributo habida cuenta de las modificaciones en el sistema de financiación de las Corporaciones Locales con motivo de la próxima entrada en vigor de la Ley de las Haciendas Locales y, además, para intentar disminuir la crispación creada en la población con el establecimiento del tributo.

Por otra parte, con motivo de la tramitación del expediente de **queja 02/4090**, conocimos la existencia de un procedimiento contencioso-administrativo que se seguía en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Cádiz, interpuesto contra la Tasa por mantenimiento de los servicios de extinción de incendios, salvamento, de protección de personas y bienes y por la prestación de los servicios de sanidad preventiva.

Dada la trascendencia que los hechos puestos de manifiesto podían tener en el asunto que motivó la queja, y en orden a adoptar una resolución definitiva por parte de esta Defensoría, interesamos la emisión de nuevo informe en el que se explicara si había sido expresamente derogada la tasa de referencia y, además, se concretara el objeto del recurso contencioso-administrativo anunciado en el sentido de si la pretensión se refería a la legalidad de las liquidaciones giradas por la tasa o, en su caso, lo que se sustanciaba se refería a la propia ordenanza reguladora del tributo.

En respuesta, la corporación municipal nos indicó lo siguiente:

“Con objeto de disminuir la crispación social creada por el establecimiento del referido tributo y habiéndose presentado Recurso Contencioso-Administrativo, se produjo el allana-

miento ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Cádiz. Se acompaña fotocopia del auto judicial en tal sentido, así como de la Providencia del Magistrado Juez archivando el recurso.

El 30 de octubre de 2002 el Pleno Municipal en su Punto 10º aprobaba inicialmente el Expediente de las Ordenanzas Municipales para el ejercicio 2003, derogándose expresamente la Ordenanza 29 que regulaba la referida Tasa de Bomberos.

Posteriormente, el 12 de noviembre de 2002 esta Alcaldía-Presidencia dictó el Decreto núm. 6.175 (cuya fotocopia se acompaña) por el que se acordaba lo siguiente:

1. Revocar las liquidaciones practicadas en el ejercicio 2002 por la referida Tasa de Bomberos.

2. Reconocer el derecho a devolución de lo ingresado por dicha Tasa de los 10.969 recibos, que comprenden 7.925 contribuyentes y un importe de 351.751,42 euros de principal y 4.214,27 euros de intereses.

3. La Recaudación Municipal proceda a datar los 27.828 recibos impagados por un importe de 754.521,93 euros.

Actualmente, se está procediendo a la devolución de lo ingresado por tal concepto con sus respectivos intereses y dado el volumen de trámites a realizar, será un proceso más lento de lo habitual”.

A la vista de lo aportado por el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera, entendimos que el asunto se había resuelto al haberse procedido a la derogación de la Ordenanza reguladora de la tasa por mantenimiento del servicio de extinción de incendio, y además, se había acordado la devolución de las cantidades abonadas por dicho concepto más los correspondientes intereses legales, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, procediendo al archivo del expediente de queja.

No obstante lo anterior, pusimos en conocimiento de los reclamantes que si en el procedimiento de devolución de las cantidades reseñadas se produjesen dilaciones indebidas o cualquier otro tipo de irregularidad, podían dirigirse nuevamente a nosotros haciéndose constar dicha circunstancia al objeto de que reiniciáramos las actuaciones oportunas ante la Administración Municipal.

Para que exista obligación de pagar la tasa, conforme a lo establecido en los artículos 20 a 27 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, no basta con la existencia de un servicio municipal sino que es necesario que éste sea utilizado por el llamado a su pago, según se han venido manifestando los tribunales de justicia.

En la **queja 01/4472** se nos planteó un supuesto de desconformidad con la exigencia de la tasa por utilización de dominio

público por entrada de carruaje o garaje. En concreto el reclamante señalaba lo que a continuación detallamos: “En la puerta del garaje de mi casa existe una placa no homologada de prohibido aparcar por garaje, de la cual he recibido notificación de plazo voluntario de pago del impuesto correspondiente y no estando conforme con dicha notificación e impuesto, solicité por escrito la anulación del recibo ya que en ningún momento solicité del Ayuntamiento la placa en cuestión. Recibí contestación del Interventor diciéndome que “aunque les constaba que era falsa y que yo no había solicitado la misma, era lo que había y que tenía que pagar”. Cosa que hice efectivo, para evitar complicaciones en vía de apremio. Posteriormente volví a reclamar de nuevo siguiendo su sugerencia y de la que me ha sido notificada resolución, agotadora de la vía administrativa, desfavorable a mi pretensión. Entendiendo que dicha resolución es ilegal puesto que no estoy obligado al pago de un impuesto por un servicio que no he solicitado, aportando la documentación que al efecto poseo”.

Iniciamos actuaciones ante el Ayuntamiento de Gines (Sevilla) que nos indicó que nos encontrábamos ante una liquidación de tasa por ocupación del dominio público local mediante la entrada de vehículos a través de la acera, regulada en el artículo 20 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales de 28 de diciembre de 1998 y en la Ordenanza Fiscal Municipal correspondiente. Tal y como señalaba el propio reclamante esta tiene colocada en la puerta de su garaje una placa de vado, lo cual supone una reserva de la vía pública y el hecho imponible de la tasa citada por uso privativo o común especial del dominio público local, siendo irrelevante si dicha placa es o no homologada, cuestión por la que se le desestima el recurso de reposición, dándole al recurrente la vía contenciosa-administrativa para impugnar la desestimación del recurso si así lo considera oportuno.

Analizado el escrito informativo del Ayuntamiento, no observábamos, en principio la existencia de una actuación irregular porque las Corporaciones locales se encuentran legitimadas para establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local. En todo caso, tendrán la consideración de tasa las prestaciones patrimoniales que se establezcan por la entrada de vehículos a través de las aceras y reservas de vía pública para aparcamiento exclusivo, parada de vehículos, carga y descarga de mercancías de cualquier clase, según establece, en su artículo 20, la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Ahora bien, para que nazca la obligación de pago de la tasa es necesario que la utilización privativa o el aprovechamiento especial se realice de manera efectiva, lo que significa que aunque se haya obtenido la autorización correspondiente si no se produce una auténtica utilización o aprovechamiento resulta improcedente la exigencia de la tasa. En concordancia con este

requisito, y *a sensu contrario*, la jurisprudencia viene estableciendo que la administración local se encuentra legitimada para exigir el cobro del tributo si se produce la utilización efectiva de la vía pública para la entrada de vehículos aunque no se haya solicitado expresamente por el beneficiario. De igual modo, no resulta relevante para determinar el nacimiento de la obligación el hecho de que, como en el caso del reclamante, la placa que conste en el garaje haya obtenido la correspondiente homologación.

Dado que en el asunto que había motivado la queja, las causas alegadas por el reclamante para mostrar su disconformidad con la exacción de la tasa se basaban en la inexistencia de solicitud expresa y la falta de homologación de la placa ubicada en el garaje pero nunca se había negado expresamente la efectiva utilización de la acera para la entrada del vehículo o la reserva de la acera para aparcamiento, en base a la argumentación expresada, procedimos a dar por finalizadas nuestras actuaciones y al archivo del expediente de queja.

Respecto a los problemas con la cuantía de las tasas podemos reseñar la **queja 01/4098** en la que el compareciente manifestaba lo siguiente:

“1. Nuestro Ayuntamiento ha procedido a poner en período de pago el tributo anual de Basura, con un incremento respecto al año pasado de un 12’5% (año 2000, 8.000 ptas año 2001, 9.000 ptas).

2. A pesar de ser una subida que supera con creces el IPC, no denuncio esta situación. Sería hasta normal si no fuera porque en el mismo recibo se incluye un nuevo concepto, ECOTASA, de 2.500 ptas

3. Con lo cual la subida efectiva, por basuras, alcanzaría un 43’7% (el recibo fue de 8.000 ptas el año pasado y de 11.500 ptas este año 2001).

4. Lo que denuncio es la estrategia de nuestro Ayuntamiento en incluir Basura y Ecotasa en el mismo recibo, cuando en todo caso deberían ir desglosados en dos recibos. Muchos ciudadanos deseamos pagar el recibo de Basura, pero no el de la Ecotasa, cosa que no es posible por ir los dos conceptos unidos en el mismo recibo.

5. La negativa a pagar este impuesto, Ecotasa, se basa en las siguientes razones:

– Se trata de un impuesto para gestionar el reciclaje y la recogida selectiva de los residuos, algo que no se hace por este Ayuntamiento. Es decir, un impuesto por un servicio que no se hace.

– Supone una subida efectiva de la basura demencial, un 43’7% respecto al año pasado.

– No se permite el pago por separado de los dos conceptos.

– La Ecotasa es igual para un particular que para un comercio”.

Analizado el contenido del escrito, acordamos admitir a trámite la queja e iniciar actuaciones ante el Ayuntamiento de Algeciras (Cádiz) porque más allá de las valoraciones y opiniones del interesado nos preocupaba conocer de un lado los motivos por los que se unificaba en un mismo documento cobratorio distintas tasas y la manifestación vertida de que el servicio al que se refería la Ecotasa no se venía prestando.

La contestación que recibimos de la corporación municipal nos indicaba que:

“Primero. Efectivamente, este Excmo. Ayuntamiento unifica en un mismo documento cobratorio distintas tasas y así, si un contribuyente tributa por la tasa de basuras, tasa por entrada de vehículos a través de las aceras...etc., de un mismo domicilio, se le expide un único documento en el que constan los importes y conceptos tributarios abonados. Ello es la práctica habitual desde hace años que entendemos tiene su fundamento en los principios de economía y celeridad en la gestión de pagos, puesto que no es lo mismo expedir un único recibo con el importe de tres tasas que tres recibos, uno por cada tasa, con lo que se ahorra tiempo y papel en el momento de atender al contribuyente.

Ahora bien, todo lo anterior, no significa que el contribuyente no pueda abonar exclusivamente la tasa que desee en el plazo de pago en período voluntario y en este supuesto, una vez finalizado dicho plazo se abriría el procedimiento de apremio para las tasas no abonadas.

Segundo. Respecto de la afirmación que dicho servicio no se presta, decir que, este Excmo. Ayuntamiento tiene establecida la tasa por la prestación del servicio mancomunado de depósito, tratamiento, eliminación y aprovechamiento de residuos sólidos urbanos cuya Ordenanza Fiscal se aprobó por acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada el día 2 de noviembre de 2000 y publicada en BOP núm. 299 de 28 de diciembre de 2000 y cuyo hecho imponible es la prestación del servicio de depósito, tratamiento, eliminación y aprovechamientos de residuos sólidos urbanos, que realiza empresa de la Mancomunidad y que según informe emitido por el Sr. Interventor de Fondos de fecha 9 de octubre de 2000, el coste por la prestación de dicho servicio para esta Excmo. Ayuntamiento asciende a la cantidad de 90.000.000 ptas.”

A la vista de lo aportado por la Administración, decidimos dar traslado del informe al interesado para que nos presentara las consideraciones y alegaciones que estimara convenientes, las cuales deberían concretarse en la posibilidad de abonar la tasa que se desee a pesar de estar unificadas en un mismo documento cobratorio y a la efectiva prestación del servicio, todo

ello a fin de poder adoptar una Resolución definitiva sobre el asunto que nos ocupaba.

En respuesta, el reclamante nos confirmó que el Ayuntamiento estaba posibilitando el abono de forma individualizada de los tributos que se pasan al cobro de forma unificada en un único recibo, por lo que entendimos que el problema que motivó la queja había encontrado solución satisfactoria y, en consecuencia procedimos a dar por finalizadas nuestras actuaciones y al archivo del expediente de queja.

Por su parte en la **queja 01/3992** el compareciente manifiesta lo siguiente:

“Que habiendo comprobado esta Asamblea Local de... el cobro que se viene realizando del segundo semestre en las tasas por la recogida de los residuos sólidos urbanos por parte de la Mancomunidad de RSU Guadalquivir, y considerar que no se ajusta a derecho ya que se ha producido un incremento con respecto al primer semestre por acuerdo del Consejo de la mencionada mancomunidad, pero que no estaban en vigor cuando se pusieron al cobro los recibos por no haber sido publicado en el BOP.

Que dada la cantidad de viviendas y negocios afectados por las cantidades que están cobrando de más ya que afecta a los veintisiete municipios que componen la Mancomunidad, y una vez conocidas las intenciones de la misma por medio de las declaraciones efectuadas a los medios de comunicación por el Presidente, donde se recoge que aún reconociendo que el cobro es ilegal dice que no devolverán de oficio las cantidades cobradas indebidamente y sólo lo harán a los usuarios que lo reclamen.

.....de Sanlúcar La mayor tiene la certeza firme de que si la postura del Sr. Presidente de la Mancomunidad prevalece y solo se devuelve el dinero a las personas que reclamen, se perjudicaría gravemente a la mayoría de la población de estos municipios, que por la distancia existente desde su residencia hasta las oficinas de la Mancomunidad les sería prácticamente imposible hacerlo, o lo que es peor aún, aquellas personas mayores que por su nivel cultural no puedan hacerlo por no estar habituados a este tipo de trámites.

Por todo ello....solicita de Vd. que tenga a bien interceder en el referido asunto ante los Organismos Competentes para solicitar la devolución de oficio a todos los contribuyentes de los 27 pueblos afectados”.

Estimándose que la queja reunía los requisitos formales establecidos en nuestra Ley reguladora, se procedió a admitirla a trámite y solicitar el preceptivo informe de la Mancomunidad para la Gestión de los Residuos Sólidos Urbanos Guadalquivir, quien en su respuesta no indicó que la Junta General de la Entidad aprobó las siguientes medidas e instrumentos para proce-

der a la devolución de oficio de lo indebidamente cobrado de la tasa del segundo semestre de 2001:

“Comunicar al OPAEF y a las Entidades Bancarias que no se admitan al cobro desde el 2 de noviembre los recibos pendientes de pago. Devolver de oficio las cantidades indebidamente cobradas a los contribuyentes que ya han realizado el abono del recibo y realizar una nueva liquidación con la cantidad correcta a los contribuyentes que quedan pendiente de pago, con la concesión de un nuevo período de pago en voluntaria, así como realizar una amplia comunicación general a todos los usuarios sobre los problemas acaecidos y los medios articulados para la devolución”.

En cuanto al procedimiento para la devolución de oficio de las cantidades indebidamente ingresadas y el medio por el que se debían realizar, el informe recibido manifestaba lo siguiente:

“Por lo que respecta al procedimiento, cabe señalar que éstas, conforme a lo referido en el artículo 14 de la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, se ajustarán a lo dispuesto en los artículos 155 y 156 de la Ley General Tributaria, preceptos que remiten a la vía reglamentaria correspondiente, resultando aplicable el RD 1.163/1990, de 21 de diciembre, por el que se regula el Procedimiento para la Realización de Ingresos Indevidos de Naturaleza Tributaria, y su Orden de desarrollo de 22 de marzo de 1991.

Así, partiendo del reconocimiento del derecho a la devolución de los ingresos indevidos que realiza el artículo 10 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, y una vez reconocida por la Junta General que la devolución se realizará de oficio, el procedimiento a aplicar se limita a la fase de ejecución de dicha devolución, tal y como se desprende de la disposición cuarta de la citada Orden, y en concreto a la realización del pago, que podrá realizarse mediante transferencia bancaria, cheque bancario o compensación.

Dentro de estas tres posibilidades, la Mancomunidad se ha decantado por el ingreso mediante transferencia bancaria por las siguientes razones:

Conocido el error, la Mancomunidad ha pretendido que las devoluciones se realicen con la mayor celeridad e inmediatez posible, la menor actuación del interesado y por supuesto que la devolución no suponga para el contribuyente un coste añadido.

Estas razones descartaron el cheque bancario toda vez que ello suponía obligar al interesado desplazarse a la caja de la Mancomunidad para su retirada, así como la imposición de comisiones bancarias por la gestión de ingreso del cheque que habitualmente imponen estas Entidades.

Por lo que se refiere a la compensación de la deuda con futuros recibos, al margen de los posibles reparos de legalidad, al no gestionar directamente la gestión de los recibos la propia Mancomunidad obliga a las Entidades que confeccionan los mismos, el Organismo Provincial de Asistencia Económica y Fiscal de la Diputación de Sevilla, EMASESA y SOGESUR a realizar una labor administrativa de distinción pormenorizada del recibo (téngase en cuenta que habría que diferenciar los recibos de los contribuyentes que han realizado el ingreso indebido de aquellos que no lo han hecho, a efectos de proceder a la compensación) que no sólo supone una labor a la cual no se mostraron tales Entidades dispuestas a realizar, sino que además la compensación no se realizaría hasta bien entrado el ejercicio próximo.

La Mancomunidad opta así por uno de los medios permitidos por la normativa reguladora de las devoluciones de oficio, procediendo a ingresar inmediatamente a aquellos contribuyentes que tienen domiciliado por el pago de la Tasa, requiriendo del interesado que no efectúa el ingreso mediante domiciliación, la cuenta corriente en la cual llevar a cabo la devolución, sin perjuicio lógicamente de entregar cheques bancarios a aquellos contribuyentes que así lo soliciten.

A fin de facilitar la labor a los interesados, personal de la Mancomunidad realiza la atención al público en los ayuntamientos de los municipios asociados en la Entidad, facilitando información, confeccionando los modelos de solicitud de datos, admitiendo todas las reclamaciones que se presenten y haciéndose cargo de las comunicaciones que se le entregan para su posterior tramitación.

Así, desde mediados de noviembre ha tenido entrada, aproximadamente, unas 10.000 comunicaciones de datos, habiéndose realizado, a fecha de hoy, unas tres mil devoluciones, en las cuales se contempla el principal y los intereses de demora correspondientes”.

Tras un detenido estudio de dicha información, pudimos deducir que el asunto por el que el reclamante acudió a nosotros se encontraba en vías de solución, por lo que procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja, por más que desde esta Defensoría apreciáramos la complejidad de la cuestión que nos planteaba en orden a la realización efectiva de las devoluciones acordadas, afectantes a los contribuyentes de 27 municipios integrados en la Mancomunidad que efectuaron el pago por diferentes sistemas y Entidades recaudadoras.

Otro problema en el cobro de la tasa puede devenir por la modificación del sistema de cobro establecido. En efecto, la implantación de un nuevo sistema de cobro ordenada por el Ayuntamiento en el ejercicio de sus competencias es una actuación

conforme con la normativa tributaria y recaudatoria de las Entidades Locales que la realizan para una mejor gestión y realización de los recursos públicos que tienen encomendados, por más que en las primeras fases del cambio se puedan producir deficiencias y dificultades que deben superarse con la implantación efectiva del nuevo sistema, que en ningún caso puede mermar en su implantación definitiva los derechos y garantías de los contribuyentes en orden a conocer las deudas que debe ingresar en las arcas municipales pudiendo en caso de disconformidad ejercitar las acciones pertinentes que le asisten en derecho.

Sobre este aspecto, resulta interesante detenernos en analizar la **queja 01/3558** que afectaba al Ayuntamiento de El Granada (Huelva) en la que el reclamante nos expresaba lo siguiente:

“1. En el mes de marzo el Ayuntamiento, sin previo aviso a los ciudadanos comienza a realizar un sistema de cobro de las Tasas e Impuestos totalmente irregular. Dicho sistema de cobro cronológicamente es el siguiente:

a) Los vecinos tienen que acudir en repetidas ocasiones a preguntar al Ayuntamiento cuando están puestos al cobro los recibos de Tasas e Impuestos. Éste decide arbitrariamente cuando se cobran, sin existir un período regular ya que no existe ningún tipo de notificación previa al cobro (menos en aquellos casos que se ha pasado el año corriente).

b) Cuando te enteras que están al cobro; si antes no te has cansado de preguntar y decides no volver hasta que te lo comuniquen oficialmente; debes pasar una vez más por el Ayuntamiento en donde se niegan a realizar el cobro de dichos recibos en la Tesorería Municipal y te anotan en un trocito de papel una cifra que tienes que pagar, sin especificar cantidades, consumo, conceptos, etc. de dichos recibos. Ni tan siquiera ver tus recibos.

c) Con este trocito de papel te diriges a las oficinas de la única entidad bancaria que existe en nuestro municipio y realizas un ingreso en una cuenta, supuestamente del Ayuntamiento, en cuyo justificante de ingreso no aparece el concepto del que realizas el ingreso ni a quien realizas dicho ingreso.

d) Con dicho justificante de este ingreso vuelves a las dependencias municipales. La empleada municipal te recoge el justificante del ingreso, que por supuesto se queda si no exiges enérgicamente este documento de tu propiedad, comprobando si la cantidad que has ingresado coincide con la de tu papelito, si es así, te da tus recibos.

e) Con lo cual te ves obligado a pagar si quieres comprobar todos los detalles de tu recibo y no puedes presentar ningún tipo de recurso o reclamación previo al pago.

2. Al acudir a abonar los recibos pendientes de pago la empleada municipal se niega a realizar el cobro de dichos recibos en la Tesorería Municipal (Caja del Ayuntamiento) como venía siendo norma de esta Institución.

3. Dejamos constancia de lo ocurrido mediante escritos dirigido al Sr. Alcalde, o escritos dejando constancia de la negativa por parte de la empleada municipal a cobrar en el Ayuntamiento los recibos y pretendiendo que siguiéramos el sistema de pago anteriormente planteado”.

Decidimos, en principio, admitir a trámite la queja y solicitar informe del Ayuntamiento de El Granado para conocer todos los datos precisos que afectaban a la cuestión en orden al sistema de cobro de los recibos utilizados por la corporación municipal.

En cumplimiento de esta petición, se nos remitió contestación en la que se decía lo siguiente:

“El día 29 de febrero del año 2000 se procedió a efectuar en el Ayuntamiento un Acta de Arqueo, contabilizando todo el efectivo que existía en ese instante en la caja de la corporación e ingresándolo en la Entidad Bancaria con la que habitualmente trabaja el Ayuntamiento. Acto seguido se dictó un Edicto, por parte del Sr. Alcalde, informando que a partir de ese día todos los pagos que los/as ciudadanos/as tuviesen pendientes deberían hacerlos efectivos a través de Banco (cualquiera, sí es verdad que la cuenta del Ayuntamiento está abierta en y la mayoría de los/as vecinos/as hacen sus pagos a través de ella, única Entidad Bancaria que por otra parte existe en la localidad).

Con respecto a la necesidad de los/as vecinos/as de acudir en reiteradas ocasiones a preguntar si los recibos estaban puestos al cobro, he de decir que no se ajusta a la realidad. Los recibos se expiden bimensualmente, concretamente en enero, marzo, mayo, julio, septiembre y noviembre y en los primeros quince días. Una vez fuera los recibos se exponían al público una serie de edictos, a los que se le daba la mayor difusión posible colocándolos en todas las tiendas, bares, centro de la tercera edad, tablón de anuncios del Ayuntamiento etc. (le adjunto copia de varios de esos edictos), donde se le indicaban que estaban al cobro y se especificaba el período de pago en voluntaria.

Por lo que hace a la negativa de realizar el cobro de los indicados recibos en la Entidad Municipal, es evidente. Si el Alcalde había decidido, dando a los/as funcionarios/as instrucciones internas de que el modo de cobro había cambiado, los/as empleados/as públicos/as habían de atenerse a tales instrucciones.

El Sr.... deja entrever sus dudas sobre en qué cuenta se efectúan los ingresos, creo que no debería ser necesario que le aclarase, que efectivamente se abonan en la cuenta de la

entidad y si tiene alguna duda, los extractos bancarios son la mejor prueba de la veracidad de los ingresos. Mucho más fiable que cuando el/la vecino/a venía y hacía el abono en metálico en la caja de la corporación.

El original del justificante de ingreso, que da la entidad Bancaria, lo entregaba el/la Administrado/a si lo creía conveniente, si no se le hacía una fotocopia que quedaba cosida al duplicado del recibo, sin necesidad de exigencias enérgicas.

La empleada municipal, como he dicho más arriba, se negaba a cobrar por Caja porque seguía las instrucciones de la Alcaldía, que decidió cambiar la norma de esta Institución por seguridad. Cuando se maneja dinero en efectivo los errores se multiplican.

Para concluir le informamos que actualmente, el sistema de cobro es otro. Se remite a cada vecino su recibo o recibos al domicilio y proceden al pago en el Banco. Sistema con el que el Sr... parece ser que ha quedado plenamente satisfecho”.

A la vista del escrito informativo del Ayuntamiento, y una vez estudiada la información que constaba en el expediente, lo alegado por el reclamante, así como las normas legales aplicables al caso, no observamos que en la actuación llevada a cabo por el citado Organismo existiera una infracción del ordenamiento jurídico, por lo que procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

2.5.2 DEVOLUCIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS

Como hemos expresado anteriormente, otro de los principales problemas con los que nos hemos encontrado en el período de tiempo al que se contrae el presente informe proviene de la demora de la administración en devolver a los solicitantes las tasas ingresadas indebidamente.

A título de ejemplo podemos destacar la **queja 01/2052** en la que la compareciente nos expresaba lo siguiente:

“Con fecha 31 de enero 2000 ingresé en la Delegación de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía y por mediación de la Caja de Ahorros de San Fernando de Sevilla-Jerez, la cantidad de ptas 6.850 y correspondiente a las tasas de expedición del título de Técnico de Empresas y Actividades Turísticas.

Que con fecha 1 de marzo.2000 recibo escrito de la Consejería de Turismo y Deporte en donde se me informa que por tratarse de una convocatoria anterior a junio de 1997, primera que fue tutelada por la Escuela Oficial de Turismo de Andalucía y siendo mi convocatoria del mes de septiembre de 1996, se me informa que la expedición del título tiene que

efectuarla la Escuela Oficial de Turismo de Madrid, no procediendo por tanto el pago de las tasas anteriormente aludidas, pero no se me dice nada en absoluto de la devolución de las tasas abonadas, y aquí empieza mi peregrinar por las distintas Instituciones Autonómicas.

Consigo hablar telefónicamente con la Consejería de Turismo y se me informa en el sentido que de ellos ya no depende la devolución y que me dirija a la Consejería de Hacienda.

El 29 de marzo de 2000 me dirijo mediante escrito a la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta, exponiendo mi caso y pidiendo la devolución del ingreso indebido.

Con fecha 5 de abril de 2000 recibo contestación exponiendo que traslada mi petición a la Delegación de Turismo y Deporte de Cádiz.

Con fecha 3 de mayo de 2000 se me contesta desde la Consejería de Turismo y Deporte-Delegación Provincial, de que aporte una serie de documentos que a su vez requiere la Delegación Provincial de Hacienda.

Con fecha 12 de mayo de 2000 aporto los documentos solicitados en la Oficina Tributaria de Jerez-Consejería de Economía y Hacienda.

Con fecha 6 de julio de 2000 la Consejería de Turismo y Deporte-Delegación Provincial emite una Resolución en donde se resuelve devolver la cantidad de ptas 7.044,05, que incluye intereses de demora.

El 3 de noviembre de 2000 y habida cuenta del tiempo transcurrido sin noticias, me dirijo a la Consejería de Turismo y Deporte-Delegación Provincial, recabando información.

El 15 de noviembre de 2000 recibo contestación al respecto, informándoseme de que la Delegación Provincial de Economía y Hacienda está a la espera, para proceder a la devolución, de que el sistema SUR sea operativo u otro procedimiento que se habilite”.

Acordamos admitir a trámite la queja e iniciar actuaciones, en primer lugar ante la Delegación Provincial de Cádiz de la Consejería de Economía y Hacienda quien nos expresó que “Que dicha devolución fue iniciada en su tramitación por esta Delegación Provincial, no pudiéndose ultimar por ser un ingreso realizado con posterioridad a la implantación del sistema informático SUR, pero sin que éste se hallara aún operativo en ese momento para el circuito de devoluciones (tal y como indica la nota de reparo expedida por nuestro Servicio de Intervención de 4 de agosto de 2001).

Que una vez que el sistema informático posibilitó tramitar los expedientes de devolución, se inició de nuevo por parte de

esta Delegación Provincial el procedimiento para su devolución, no pudiéndose llevar a término puesto que el sistema informático no permitía su total grabación, indicando que se trataba de un documento ajeno a nuestra competencia territorial, ya que dicha carta de pago se había aplicado con un código territorial diferente al que corresponde a la provincia de Cádiz, y así se lo comunicamos a la Consejería de Turismo y Deporte mediante escrito de fecha 27 de marzo de 2001, del cual adjuntamos copia.

Que con fecha 25 de abril de 2001, la Delegación Provincial de Turismo y Deporte nos remite escrito de sus Servicios Centrales, en el que nos manifiesta que la competencia para proceder a la devolución en cuestión, es en todo caso de la Delegación Provincial de Economía y Hacienda de Cádiz, por lo que se intenta nuevamente gestionar dicha devolución desde esta Delegación Provincial tratando de subsanar el error referente al código territorial, para lo que nos pusimos en contacto con varios departamentos de esta Delegación, incluido el de Informática, así como con nuestros Servicios Centrales, confirmandonos una vez más, la imposibilidad de tramitar dicha devolución desde esta Delegación al contener la carta de pago un código distinto al que nos corresponde por razón del territorio, habiéndoselo comunicado así a la Consejería de Turismo y Deporte para que procedan a su envío a la provincia competente”.

A la vista de la anterior contestación decidimos continuar nuestras actuaciones con la Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía de la que recibimos contestación en el siguiente sentido:

“En principio podemos presumir que el principal problema a que se ha debido el atraso en la devolución de la tasa ingresada indebidamente por la Sra..., es la coincidencia de dicho ingreso, realizado el 31 de enero de 2000, con el inicio de la implantación del programa de gestión de tasas y precios públicos (Proyecto SUR) por la Consejería de Economía y Hacienda y sus lógicos problemas de desarrollo. Ello no explica, sin embargo, el procedimiento de su propia Consejería, prefirió devolver el expediente a su origen (Consejería de Turismo y Deporte), vía su Delegación Provincial en Cádiz, aun cuando éstas carecen de cualquier posibilidad de realizar dicha devolución y su única función sería ratificar la improcedencia de la tasa ingresada, o realizar las gestiones ante la Consejería de Economía y Hacienda buscando una agilización del expediente.

Por la Escuela Oficial de Turismo de Andalucía se ha procedido, en las distintas ocasiones que procedía la devolución de tasas por ingresos indebidos, en idéntica forma. Se adjuntaba a los interesados oficio aclaratorio de la no procedencia de dicho ingreso y se les remitía a la Delegación Provincial

de la Consejería de Economía y Hacienda de su provincia de residencia, e ingreso, para el inicio de los trámites de devolución. Así se ha hecho con reclamaciones de Almería, Córdoba, Málaga y otras de Cádiz, siendo ésta última únicamente la que ha procedido a la devolución de tres expedientes a la Delegación Provincial de la Consejería de Turismo y Deporte el pasado 24 de julio, entre los que se encontraba el de D^a...

En cualquier caso, y tras la recepción en la Escuela Oficial de Turismo de Andalucía del expediente de devolución de las tres tasas por la Delegación Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda de Cádiz, se han realizado por aquella las gestiones oportunas ante la Delegación Provincial de Economía y Hacienda de Sevilla y la Intervención General de la Consejería de Economía y Hacienda que, de manera coordinada, procederán a la resolución definitiva de las devoluciones”.

Teniendo en cuenta esta nueva información, nos vimos en la necesidad de reanudar nuestras actuaciones con la Delegación Provincial de Cádiz de la Consejería de Economía y Hacienda con objeto de procurar una resolución definitiva de la cuestión que nos planteaba la interesada.

En su respuesta, el citado organismo nos informó de que la devolución demandada había sido efectuada por la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Economía y Hacienda al ser esta delegación la competente por razón del territorio, al haberse aplicado el ingreso reflejado en la carta de pago de la cuenta Rentas Públicas de Sevilla.

Al haberse resuelto satisfactoriamente el problema que motivó la queja, finalizamos nuestras actuaciones.

También podemos traer a colación la **queja 01/3502** en la que el compareciente nos indicaba lo siguiente:

“Primero: Que es propietario de una parcela de la Urb....., Palomares del Río (Sevilla).

Segundo: Que no reside en dicha propiedad.

Tercero: Que le fue enviada, de forma irregular, una “nota”, que se encontró entre las hierbas, al no existir buzón, pues nunca ha residido en dicha propiedad.

Cuarto: Que dicha “nota”, cuya copia se aporta, exigía el pago de tasa de basura en vía de apremio, por la entidad acreedora, el Organismo Provincial de Asistencia Económica y Fiscal (O.P.A.E.F.).

Quinto: Que, personado el interesado en el O.P.A.E.F. recibe notificación “in personam” de providencia de apremio, que se adjunta.

Sexto: Que, el día 5 de abril del corriente, se presenta recurso de reposición que se adjunta, acerca de la idoneidad de la exacción de dicha tasa, así como de los medios de noti-

ficación utilizados, ya que, como se adjunta, se comunica la dirección actual cuando se modificó, solicitándose suspensión de la ejecución.

Séptimo: Que, el día 25 de junio del corriente, recibe una hoja de información bancaria, que se adjunta, indicando la existencia de diligencia de embargo contra el interesado.

Octavo: Que, el día 27 de junio del corriente, personado en el O.P.A.E.F., realiza el pago, cuyos recibos se adjuntan fotocopiados, además de escrito solicitando el levantamiento del embargo, también con copia aneja.

Iniciada la correspondiente investigación, solicitamos informe del Organismo Provincial de Asistencia Económica y Fiscal de la Diputación Provincial de Sevilla quien nos indicó que el problema se había resuelto favorablemente en base a las siguientes argumentaciones:

“Primero. Que D....., efectivamente solicitó por escrito (18 abril 1997) cambio de domicilio fiscal a....de Sevilla. Que el mismo surtió efecto en el recibo de IBI (Urbana), como se demuestra con fotocopia núm. 1, pero no así en el recibo correspondiente a la Tasa de Recogida de Basura y Eliminación de Residuos.

De esta Tasa, titularidad de la Mancomunidad de Residuos Sólidos Urbanos Guadalquivir, a quién corresponde la gestión tributaria evidentemente no se llegó a corregir el domicilio fiscal declarado por el interesado por error involuntario de la Administración, si bien es cierto que el impreso de corrección de errores estaba destinado a Catastro. Es lógico que la Administración en sus distintos niveles debiera estar lo suficientemente coordinada para que hubiera surtido efecto este cambio de domicilio fiscal.

Segundo. Que el pago de la Tasa en cuestión tiene un período de pago en voluntaria, con una notificación colectiva mediante publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, en medios de comunicación y Tablones de anuncios Municipales, como así se efectuó por el OPAEF tanto para el ejercicio de 2001 como de 2002. No hay que olvidar que es un pago periódico.

Tercero. Que en vía ejecutiva, el interesado fue notificado “in personam” al no haberlo sido en el domicilio fiscal, en el que evidentemente ya no residía. Pero que la notificación en persona es un medio previsto en el Reglamento General de Recaudación, ya que de lo que trata es de poner en conocimiento del interesado la existencia del débito.

Cuarto. Que el embargo de su cuenta corriente no llegó a materializarse en cuanto a la puesta a disposición de importe trabado por la Entidad Financiera, a instancia del interesado que abonó los recibos en esta Oficina.

Quinto. Que es claro y terminante que al señor.....se le han ocasionado una serie de molestias que no hubieran tenido lugar si el domicilio fiscal hubiera sido corregido.

A tal efecto, se procede de la siguiente forma:

A) Con fecha de hoy se da traslado a la Entidad Mancomunidad Guadalquivir del cambio de domicilio fiscal, por cuanto que es la competente al realizar la gestión tributaria, a efecto de que para el próximo ejercicio el interesado pueda recibir su aviso de pago en voluntaria y la notificación en vía ejecutiva si hubiere lugar.

B) Con fecha de hoy iniciamos el expediente de devolución de oficio de los recargos pagados indebidamente por el interesado.

Pedimos disculpas al reclamante....”.

A la vista de lo aportado por la Administración, procedimos al archivo del expediente de queja, si bien, no obstante y por la seguridad del reclamante, le indicamos la conveniencia de constatar ante la Mancomunidad de Municipios Guadalquivir el cambio de domicilio comunicado por la Administración informante, así como la colaboración que le fuera posible en orden a la tramitación del expediente de devolución de oficio de los recargos que anunciaba la Administración, y que en caso de demoras o cualquier otra circunstancia o deficiencia en la actuación administrativa podía dirigirse a esta Institución planteándonos la cuestión al objeto de poder intervenir si fuere necesario siempre dentro del respeto debido al ámbito de nuestras competencias.

Finalmente, en este apartado reseñamos la **queja 01/3632** donde el compareciente manifestaba que su mujer tiene una Administración de Loterías y le estaban cobrando por la vía de apremio unas cuotas con las que no estaba conforme al no habérselas notificado en período voluntario y porque además los Administradores de Loterías son considerados profesionales y no comerciantes, habiendo presentado escrito ante la Cámara de Comercio de Cádiz del que no ha obtenido ninguna respuesta.

Admitida a trámite la queja ante la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Cádiz, en cumplimiento de esta petición se nos remitió informe en el que se hacía constar que por Acuerdo adoptado por el Comité Ejecutivo de dicha Cámara se desestimó el Recurso de Reposición interpuesto por Dña....., esposa de D....., contra las liquidaciones del Recurso Cameral Permanente. Dicho Acuerdo desestimatorio había sido notificado a la interesada y a la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

El citado organismo señalaba, además, que basaba el cobro del Recurso Cameral Permanente, a tenor de lo regulado por los artículos números 6 y 12.1 apartados *a* y *b* de la vigente Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de estas Corporaciones, con modificación de tipo impositivo según Ley 12/96 del 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado. La constitucionalidad de ese re-

curso fue ratificada mediante Sentencia núm. 107/96, de 12 de junio, del Tribunal Constitucional así como la Sentencia dictada por la Sala Tercera, Sección Tercera, del Tribunal Supremo, dictada en recurso de casación número 8959/1997, que declara que los Administradores de Lotería Nacional son electores de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación y por tanto vienen obligados al pago del correspondiente recurso cameral.

Finalmente el informe señalaba que el reclamante tenía constancia del acuerdo desestimatorio por notificación practicada el 13 de febrero de 2002.

Estudiado el contenido del citado informe así como las circunstancias que concurrían en el presente supuesto, no observamos, en principio, actuaciones irregular de la Cámara Oficial de Industria, Comercio y Navegación de Cádiz, por cuanto, como se había afirmado, la jurisprudencia viene entendiendo que los Administradores de Loterías son profesionales no electos de las Cámaras de Comercio, y por tanto, sujetos al recurso cameral. Además, en cumplimiento de los fines de interés público que persiguen las Cámaras de Comercio, el Tribunal Constitucional reconoce la obligatoriedad de la adscripción de los comerciantes y al propio tiempo el pago del recurso cameral.

Teniendo en cuenta lo anterior, acordamos dar por finalizadas nuestras actuaciones y el archivo del expediente de queja.

2.5.3 PROCEDIMIENTO DE RECAUDACIÓN EN VÍA DE APREMIO

Respecto a los problemas que genera el procedimiento de recaudación seguido para el cobro de las tasas y precios públicos, podemos destacar la **queja 02/1326** en la que el compareciente señalaba que había recurrido, a través de FACUA, en varias ocasiones las actuaciones recaudatorias que estima improcedentes del Organismo Provincial de Asistencia Económica y Fiscal de la Diputación Provincial de Sevilla (OPAEF) contra la reclamación del pago del segundo semestre de 1997 de la tasa de basuras del municipio de Castillo de las Guardas, sin que la respuesta obtenida dé cuenta congruentemente de su petición, así como que había promovido expediente de responsabilidad patrimonial que aún no había tenido resolución expresa.

Decidimos admitir a trámite la queja ante el citado organismo de recaudación. Este nos envió el preceptivo informe en el que se hacía constar lo siguiente:

“1º. Que por escrito de 23/5/2001 del Departamento Jurídico de este Organismo se informó al interesado (por medio de la FACUA) de que, por resolución de 20 de enero 1998 — de la que se adjuntó fotocopia—, se le habilitó el plazo de pago en período voluntario del valor objeto de su petición ya que —con base en informe del Excmo. Ayuntamiento del Castillo de las Guardas— no constaba haber comunicado al contribuyente de que la recaudación de la tasa había pasado de

ser bimestral a semestral, con lo que en lugar de las 1.100 ptas que transfirió el interesado al Ayuntamiento por el primer bimestre, se debió abonar 2.200 ptas más para cubrir la cuota semestral.

Igualmente, se informó que la resolución de 20 de enero 1998 se remitió por dos veces a la dirección que señaló el interesado en sus escritos, "Conjunto Residencial....Sevilla", resultando ausente en lista de correos, según diligencia del funcionario de la Administración de Correos. Existen en el expediente otras cinco notificaciones remitidas a esa misma dirección con el mismo resultado.

2º. No obstante, de nuevo, por resolución de 22 de mayo de 2001 que aporta el propio interesado, por acuerdo de la Tesorería de este Organismo se le habilitó un nuevo plazo de pago en período voluntario –explicándosele otra vez la causa del origen del devengo, sin que conste que por el interesado se interpusiese el correspondiente recurso de reposición en vía administrativa.

Sin embargo, por error de esta Administración que se reconoce en la resolución de 14 de junio actual, cuya copia se adjunta, se subsana el error reponiendo a período voluntario de pago el valor emitido por el segundo semestre de 1997, con referencia de lista 5991 y, habiéndolo abonado en período ejecutivo, se acuerda la devolución como ingreso indebido del recargo de apremio y costas por 3,97 euros (660 ptas) y 1,47 euros (245 ptas) respectivamente.

3º. Con relación a la exigencia de responsabilidad patrimonial por parte de esta Administración le adjunto copia de la resolución dictada el 14 de junio actual por la Tesorería de este Organismo a la solicitud de "indemnización de 20.000 ptas por los gastos, molestias, asesoramiento administrativos, alteración de sus vacaciones, etc." que solicitó el interesado por escrito de 21/4/1999".

A la vista de lo aportado por la Diputación de Sevilla, entendimos que el problema se había resuelto favorablemente por cuanto se había repuesto a período voluntario la deuda reclamada, devolviéndole las cantidades ingresadas indebidamente y, además, se había resuelto expresamente la solicitud de responsabilidad patrimonial formulada, por lo que acordamos dar por concluidas nuestras actuaciones, procediendo al archivo del expediente de queja.

2.5.4 PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

En la **queja 02/346** se nos planteó un supuesto de incoación de expediente sancionador a un contribuyente por no

abonar la cuantía de la tasa dentro del período de pago. En concreto, el compareciente nos manifestaba que tenía una cochera desde hace 30 años y recientemente había recibido una citación del Ayuntamiento de Almería reclamándole el pago de la basura de tres años por lo que pagó 76.528 pesetas, si bien después de este pago le reclaman en concepto de multa 17.965 Pesetas por no haber pagado en su día los recibos de la basura, habiendo presentado recurso del que había obtenido contestación desestimatoria con la que no se encontraba conforme por entender que debieron presentarle los recibos en su día.

Admitida a trámite la queja, solicitamos el preceptivo informe del Ayuntamiento de Almería quien nos efectuó las siguientes consideraciones:

"Primero. Es competencia de la Inspección Municipal de Tributos la comprobación e investigación de hechos impondibles para su regularización a efectos tributarios.

En el ejercicio de dicha competencia se incoó el expediente núm. 22237.01, en relación con la Tasa por Recogida de Basura del inmueble sito..., con número fijo 40045433, destinado a garaje por su propietaria D....

En el curso de dicho expediente se constató que dicho inmueble no figuraba en el padrón de la Tasa por Recogida de Basura, por lo que se procedió a la liquidación de los ejercicios no prescritos y a su incorporación al padrón para ejercicios sucesivos. El expediente finalizó con la conformidad del sujeto pasivo a la propuesta de liquidación e incorporación al padrón.

Segundo. La Tasa por Recogida de Basura está regulada, para el municipio de Almería, en la Ordenanza Fiscal núm. 38, en la que se dispone que la misma se gestiona en régimen de autoliquidación, recayendo sobre el sujeto pasivo la carga formal de declarar los hechos impondibles ante la Administración Tributaria.

El incumplimiento del sujeto pasivo del deber de presentar autoliquidación que ha provocado la actuación inspectora, motivó la incoación del correspondiente procedimiento sancionador, que finalizó con Resolución de la Alcaldía Presidencia de fecha 9 de agosto de 2001 por la que se declaró como autor responsable de la infracción tributaria grave prevista en el artículo 79º de la Ley General Tributaria a D...., con imposición de la sanción tributaria prevista en el artículo 87.1, consistente en el 50% de la cuota tributaria, minorada en un 30% al haber prestado conformidad a la propuesta de regularización.

Posteriormente por Resolución de fecha 12 de diciembre de 2001, se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de fecha 9 de agosto de 2001.

Tercero. El procedimiento seguido es el previsto en la Ley General Tributaria y Reglamento General de la Inspección de Tributos”.

Analizado el informe de la Administración, la documentación que junto al mismo se acompañaba, así como las normas legales aplicables al caso, no observamos la existencia de una actuación irregular. En efecto, la normativa que regula el régimen legal de las tasas estatales y locales permite que las mismas puedan ser exigidas en régimen de autoliquidación, es decir, que es la persona obligada al pago quien debe presentar ante la administración la liquidación correspondiente, actuación que en el asunto que motivo la queja parecía no haberse llevado a efecto, lo que conllevó, además, de la exigencia del importe de la tasa por vía de apremio con los correspondientes recargos e intereses y la instrucción de un expediente sancionador.

Por todo ello, procedimos a dar por finalizadas nuestras actuaciones y al archivo del expediente de queja.

2.6 MULTAS, SANCIONES Y SUBVENCIONES ADMINISTRATIVAS

En el período de tiempo al que se contrae el presente informe, no han sido muchas las quejas de ciudadanos referentes a infracciones administrativas tipificadas en las leyes y a imposiciones de multas administrativas por la realización de dichas infracciones.

2.6.1 MULTAS Y SANCIONES

Sobre este asunto, traemos a colación la **queja 02/2889** en la que el compareciente nos manifestaba que fue objeto de una sanción en el curso del expediente 92/96-S incoado por la Delegación de Salud de Málaga por importe de 35.000 pesetas. Alegaba que la cuantía fue abonada mediante giro postal a favor de dicho organismo. A pesar de ello, se le viene siendo reclamada dicha cantidad más recargos e intereses sin conseguir que atiendan a sus argumentos. De la documentación que aporta ha instado expediente RR-7499 de cuyo resultado no consta resolución alguna.

Iniciada la correspondiente investigación ante la Delegación de Economía y Hacienda de Málaga quien nos envió un informe en que se hacía constar lo siguiente:

“...con objeto de evitar que el deudor pagara dos veces la misma deuda, se solicitó informe al Servicio de Intervención de esta Delegación, para que nos comunicara si efectivamente se había recibido el ingreso del mencionado giro postal y lo tenían pendiente de aplicar. El 2 de octubre de 2002 se recibió contestación a dicha petición en la que se indica, que en

el Sistema Integrado de Gestión Presupuestaria, Contable y Financiera, y en el entorno de esta Delegación, no figura ningún apunte contable por el importe del giro correspondiente a los ejercicios 1996 y 1997.

Conforme a lo señalado, el Servicio de Recaudación de esta Delegación dicta acuerdo el 2 de octubre de 2002 por el que resuelve desestimar el recurso interpuesto por D. Elías Tomás K., estando pendiente de notificar.”

A la vista del escrito informativo de la Administración, no observamos que en la actuación llevada a cabo por el citado Organismo exista una infracción alguna porque no cabría desprenderse la constancia de apunte contable que justificaba que las cantidades enviadas por el reclamante tuvieran entrada en dicho organismo, y por consiguiente, que la sanción haya sido abonada, por lo que en base a dicha argumentación, y ante la ausencia de otros elementos de juicio que nos permitiera continuar con la tramitación del expediente, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones con dicho organismo.

No obstante lo anterior, dado que el interesado poseía justificación documental de que en la fecha señalada efectuó el ingreso de referencia, le sugerimos que procediera a presentar la correspondiente reclamación ante el Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos, exponiendo su problema y aportando toda la documentación que constara en su poder justificativa de sus pretensiones para que dicho organismo investigara el paradero de dicho ingreso que no fue entregado a su destinatario.

A la vista del escrito informativo de la Administración, acordamos dar por finalizadas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

2.6.2 SUBVENCIONES ADMINISTRATIVAS

Las medidas establecidas en el Decreto 199/1997, de 29 de julio, por el que se establecen los programas de Fomento de empleo de la Junta de Andalucía tiene, entre otros objetivos, apoyar el empleo de la mujer y de otros colectivos con mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo. Así, para la consecución de estos fines la norma contempla la existencia de unas ayudas que si no se tramitan con la diligencia debida puede desvirtuarse el fin para el que han sido concebidos, causando evidentes perjuicios a los solicitantes.

Lo descrito anteriormente fue lo que ocurrió en la **queja 02/1755** en la que la interesada nos venía a expresar que desde el año 2000 aguardaba a que se le hiciese efectivo el pago de la subvención concedida en el curso del expediente SE/EE/01422/2000, para la creación de empleo estable, a pesar de la aportación sucesiva de documentación que ya en su día entregó para cumplimentar la solicitud.

Ante tales hechos, promovimos una investigación y en primer término, solicitamos informe sobre la cuestión objeto de debate a la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

En su respuesta, dicho organismo expresó que el expediente de solicitud de subvención había sido objeto de diversos requerimientos de documentación, y de la aportada se observaba que las firmas de documentos a cumplimentar por la solicitante son diferentes, debiendo coincidir en todos, por lo que dicho expediente no se encontraba en condiciones de seguir con la tramitación administrativa por dicho hecho, debiendo ser objeto de un nuevo requerimiento para subsanar dicha falta.

Por su parte, la reclamante, en una nueva comparecencia, nos comunicó que en el mes de agosto de 2002 dio cumplimiento al último requerimiento de la Delegación Provincial, y a tal efecto subsanó la falta detectada sobre la posible identidad de firmas. Sin embargo, a pesar del tiempo transcurrido, no se le había abonado el importe de la ayuda a la creación de empleo estable cuya solicitud databa de abril de 2000.

Estudiado el contenido del informe de la Administración así como la documentación que junto al mismo se acompañaba, esta Institución puso de manifiesto a la Delegación Provincial que el expediente de referencia 1422/2000, promovido por la reclamante no se estaba tramitando con la celeridad debida por cuanto habían transcurrido más de dos años desde que la interesada formuló su solicitud sin que hasta aquella fecha se hubiese procedido a su resolución.

Era cierto que habían debido efectuarse varios requerimientos a la solicitante para que subsanara los defectos de que adolecía su petición, si bien de la documentación aportada se podía advertir, sin lugar a dudas, una demora excesiva por parte de la Delegación en remitir a la reclamante los señalados requerimientos. A título de ejemplo destacamos que, como se ha expresado anteriormente, la solicitud se presentó en abril de 2000 y el primer requerimiento a la reclamante para que subsanara los defectos u omisiones no se efectuó hasta agosto de 2001. Posteriormente se habían dirigido otras peticiones a la solicitante que, en todos los casos, habían sido formalmente atendidas en el plazo máximo de 10 días hábiles desde la notificación, conforme a lo establecido en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo.

Teniendo en cuenta las circunstancias que acontecían en el presente supuesto, procedía, a juicio de esta Institución, que desde la Delegación se realizasen las actuaciones necesarias para impulsar la tramitación del expediente instando por la reclamante evitando nuevas demoras, y a tal efecto volvimos a solicitar un nuevo informe de la Administración en el que se explicara el estado de tramitación del expediente administrativo

de referencia así como la fecha que, en su caso, se iba a proceder a abonar a la solicitante la ayuda económica demandada.

En respuesta, se nos contestó en los siguientes términos:

“El mismo expediente 1422/2000 ha sido objeto de diversos requerimientos de documentación, quedando completo en su totalidad el 1 de agosto de 2002 cuando la Sra. Dña..... aportó en mano, en esta Delegación, la documentación requerida.

Con fecha 5 de septiembre de 2002, se emite Propuesta de Resolución por parte de este Órgano Gestor, junto con la Propuesta de Documento Contable AD, a la Intervención Delegada, remitiendo la misma Documento contable de fiscalización AD.

Posteriormente, esta Delegación emite Resolución Favorable que es enviada a la interesada con fecha de Registro de Salida de 10 de octubre de 2002 y recibida con fecha de 15 de octubre de 2002 a la vez que se edita Propuesta de Documento Contable OP que es remitida a la Intervención Delegada, la cual es fiscalizada por dicha Intervención el día 14 de noviembre de 2002, encontrándose el expediente, en este momento, en situación de Documento en Pago, a la espera de que por parte de la Tesorería de la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Economía y Hacienda se proceda a la materialización del pago a la entidad solicitante.

Asimismo, hemos de comunicarle que la Sra.....ha sido informada telefónicamente en sucesivas ocasiones por el personal de este Departamento de la situación en la que se ha ido encontrando el expediente del cual es interesada (SE/EE/1422/2000)”.

Tras un detenido estudio de dicha información, pudimos llegar a la conclusión de que el asunto por el que acudió a nosotros la interesada se encontraba en vías de solución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

2.7 OTRAS CUESTIONES DE ÍNDOLE ECONÓMICAS

2.7.1 DEMORA EN EL ABONO DE HONORARIOS A PROFESIONALES

Como ejemplo de los perjuicios que causa en los ciudadanos el incumplimiento de la Administración autonómica en abonar los compromisos adquiridos con los profesionales a los que requiere sus servicios podemos destacar la **queja 01/3573** en la que la reclamante nos manifestaba lo siguiente:

“Resulta que yo estoy contratada por la Delegación de Cultura de Córdoba como arqueóloga para explicar el yacimien-

to de Cercadilla, ubicado en la ciudad de Córdoba, durante los fines de semana. El problema viene a la hora de cobrar. Me pagan con muchísimo atraso, pero lo peor de todo es que yo tengo que pagar con rigurosa puntualidad 32.000 pesetas al mes de autónomos, y trimestralmente el IVA Y si no lo hago me cargan multas elevadísimas a mi número de cuenta.

Esto me ha generado una gran cantidad de deudas como, por ejemplo, las 36.000 pesetas que ya debo en la tienda de ultracongelados de mi calle, las 7.500 que debo en la farmacia, los dos meses que debo de atrasos a la propietaria del piso en el que vivo, etc.

Por favor, sólo le pido que me paguen, no para hacer viajes, comprarme caprichos o cenar en restaurante caros, sólo quiero que me paguen para comer, para poder vivir”.

Ante los hechos denunciados estimamos que la queja debía ser admitida a trámite y por ello solicitamos informe de la Delegación Provincial de Córdoba de la Consejería de Cultura, quien en cumplimiento de esta petición, se nos remitió contestación en la que se decía:

“El contrato se inició en marzo de 2001 y finalizará el próximo 30 de noviembre.

La facturación es mensual, facturándose al mes el número de horas de visitas guiadas realizadas, a razón de 3.248 pesetas/hora, IVA incluido.

Hasta la fecha se han abonado las facturas correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto. Las facturas de marzo y abril se abonaron el 9 de julio, remitiéndose la propuesta de pago desde esta Delegación Provincial a la Intervención Provincial el 31 de mayo, aunque no fue fiscalizada de conformidad hasta el 3 de julio, por lo que la Tesorería procedió a su pago de manera inmediata, nos consta que a solicitud de la interesada, debido precisamente a las circunstancias personales que la misma puso de manifiesto. La propuesta de pago de la factura correspondiente al mes de mayo, presentada por la contratista el 4 de junio, se remite a la Intervención Provincial el 10 de julio, fiscalizándose el 13 del mismo mes y abonándose el 17 de septiembre. La factura de junio tiene entrada en esta Delegación el 11 de julio, remitiéndose a la Intervención la propuesta de pago al día siguiente, siendo fiscalizada el 7 de agosto y abonada el 29 de octubre. La factura de julio tiene entrada el 1 de agosto, proponiéndose su pago el 4 de septiembre fiscalizándose el 14 del mismo mes y siendo abonada el 29 de octubre. La de agosto tiene entrada el 4 de septiembre, se propone su pago al día siguiente, se fiscaliza el 14 del mismo mes y se abona el 29 de octubre.

Por lo que respecta a este órgano gestor, la oscilación en los intervalos de tiempo entre que la contratista presenta la

factura y que se realiza la propuesta de pago de la misma responde a diversas circunstancias. En las facturas de junio y agosto las propuestas de pago se realizan al día siguiente de recibirse la factura. La de julio, en cambio, no se remite hasta un mes después, debido a que el coordinador del contrato, que es al que le corresponde recepcionar de conformidad el servicio realizado y darle el visto bueno a la factura, está en el mes de agosto de vacaciones.

Quedan pendientes de pago las facturas de septiembre, presentada el 2 de octubre, cuya propuesta de pago fue remitida a la Intervención Provincial el 23 de octubre y fiscalizada el 2 de noviembre, remitida a la intervención el día 11 del mismo mes y fiscalizada el día 19. Como se puede observar los plazos, en términos generales, son breves, no sobrepasando el mes entre que se presenta la factura y es fiscalizada la propuesta de pago, momento en el que pasa a la Tesorería para su abono. Ésta hace el abono en función de sus disponibilidades y en ocasiones el pago se dilata por encima de lo que sería deseable”.

A la vista del escrito informativo, esta Institución estimó oportuno manifestar al citado organismo que aún cuando los plazos normales de pago que le han venido realizando a la interesada no son considerados excesivos por la Administración, resultaba conveniente que se procurara una mayor regularidad en la realización de los pagos periódicos que le correspondían, y como quiera que el asunto que afectaba a la promotora de la queja se encontraba en vías de solución, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Por su parte, la promotora de la **queja 01/3577** nos manifestaba la falta de pago de sus honorarios profesionales por redacción de un proyecto para la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Educación y Ciencia. Así, en el escrito de la interesada expresaba lo siguiente:

“A finales del año 1994 recibo un primer encargo de redacción de un Proyecto de Ampliación del Colegio Pedro Garfias en Écija (Sevilla), que se entrega a principios del año 1995 y cuyos honorarios se abonan en verano de este mismo año.

A finales del año 1995 recibo el segundo encargo de redacción de un Proyecto de Ampliación del mismo Colegio Pedro Garfias, que se entrega al año siguiente, en 1996, junto con la minuta de honorarios que hasta la fecha no ha sido abonada. El motivo que se me esgrime es la falta de recursos económicos para satisfacer la enorme deuda pendiente de la Delegación, pero he contrastado con otros compañeros que ellos sí han cobrado sus minutas de redacción de Proyectos, aún habiendo presentado sus trabajos y sus facturas en fecha muy posterior a la mía”.

Procedimos a iniciar nuestras actuaciones para el esclarecimiento de la cuestión y a tal efecto solicitamos informe a la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Educación y Ciencia, cuyo envío tuvo que ser reiterado en dos ocasiones, y finalmente se nos contestó que una vez completado el expediente administrativo en todos sus aspectos y obtenido el crédito suficiente para el abono de las cantidades reclamadas, se procedió a la tramitación del oportuno documento contable, y el pago se materializó a la interesada según consta en factura el día 7 de febrero de 2002.

El asunto había encontrado, tras la intervención de esta Institución, solución satisfactoria por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, procediendo al archivo de la queja.

2.7.2 ENTIDADES FINANCIERAS

La mayoría de las quejas que recibimos en materia de entidades financieras se refiere a problemas concretos y puntuales en la actuación de aquellas en la que no ha existido intervención alguna de las Administraciones Públicas, siendo esta la causa de que en su práctica totalidad las quejas no son admitidas a trámite.

Sin embargo, en el año 2002 hemos tenido ocasión de intervenir en relación con la representatividad que los Entes Locales deben tener en dichas entidades. Así el promovente de la **queja 00/3360** en su calidad de Alcalde Presidente de una corporación local nos envió certificación del acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, en el que se reiteraba al Sr. Presidente de Cajasur la necesidad de cumplir y respetar el nombramiento de un ciudadano como Consejero de la Caja de Ahorros de Córdoba, en representación de dicha Corporación Municipal

A fin de dar a la queja el trámite ordinario, interesamos la emisión de un informe de la Consejería de Economía y Hacienda para que en el ámbito de las competencias autonómicas esclareciera la cuestión planteada y las medidas para su posible resolución.

En respuesta, la citada Consejería nos puso de manifiesto lo siguiente:

“En relación con la petición de informe sobre el expediente de queja referenciado, iniciado a instancia de D... Alcalde Presidente del Ayuntamiento de..., sobre el nombramiento del representante de dicho Ayuntamiento como Consejero de la Caja de Ahorros de Córdoba, le comunico que, requerida la Entidad Cajasur a fin de que informara en relación con los hechos objeto de la queja, esta Entidad, mediante escrito de su Presidente, del que se adjunta copia, ha manifestado su disconformidad con el Acuerdo de la citada corporación local de 19 de julio de 1999, por el que se designó a D..., en susti-

tución de D..., como representante en la misma de la citada Entidad financiera, al entender que no procede efectuar sustitución de ninguno de los miembros actuales de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros, de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía”.

A tenor del contenido literal de dicho escrito, esta Institución pudo constatar la posición manifestada por parte del señor Presidente de la entidad Cajasur en orden a su negativa a proceder a la renovación de los miembros de los órganos de gobierno de la Caja de Ahorros de Córdoba, frente a la petición del formulante de la queja, en su calidad de Alcalde-Presidente.

Pues bien, del análisis del citado escrito dirigido no podíamos más que ratificar la situación que motivaba la reclamación del formulante de la queja, sin tener conocimiento hasta la fecha de la actuación de dicha Consejería ante la situación creada, por lo que, y sin perjuicio de los criterios o argumentos manifestados de manera explícita por la entidad Cajasur al formulante de la queja, esta Institución en el ejercicio de sus funciones daba cuenta formal ante la Consejería de la situación producida y le solicitaba, y reiteraba, *“la emisión de un informe que en el ámbito de las competencias autonómicas esclarezca la cuestión planteada y las medidas para su posible resolución”*, y nuevamente demandábamos su colaboración a fin de conocer el criterio de dicho organismo en orden a la pretensión del reclamante de las medidas que, en su caso, se hubiesen adoptado de conformidad con las atribuciones y competencias que tiene conferida en el conflicto planteado.

En respuesta a esta nueva petición de informe, la Administración nos comunicó que:

“El artículo 83.1 g) de la Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía, atribuye a la Comisión de Control de las Cajas de Ahorros la misión de “Vigilar los procedimientos de elección y designación de los miembros de los órganos de gobierno, incluso en los supuestos de provisión de vacantes, de lo que habrá de informar a la Consejería de Economía y Hacienda y al Ministerio de Economía y Hacienda”.

Asimismo, el artículo 41.1 de los Estatutos de la Entidad Cajasur dispone que “Para el cumplimiento de sus fines, la Comisión de Control tendrá atribuidas las siguientes funciones:... 7ª. Vigilar el proceso de elección y designación de los miembros de los órganos de gobierno”.

Por su parte, el artículo 2.8 del Reglamento del Procedimiento Regulador del Sistema de Designación de los Órganos de Gobierno de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba señala que: “en la interpretación de las normas contenidas en el presente Reglamento, así como en la resolución de las impugnaciones que puedan formularse en relación a los actos o acuerdos adoptados en la elección y designación

de los miembros de los órganos de gobierno, será competente la Comisión de Control en primera instancia y, en segunda y definitiva la Asamblea General o las personas en que ésta delegue expresamente, siempre que sean Consejeros generales y no pertenezcan a los restantes órganos de gobierno de la entidad”.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta que en lo relativo a los órganos de gobierno de Cajasur, salvo lo referente al nombramiento y duración del ejercicio del cargo de los miembros de dichos órganos que lo sean en representación de la Iglesia Católica, es de aplicación la Ley 31/1985, de 2 de agosto, sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros, ha de concluirse que esta Consejería no es competente para actuar en la cuestión denunciada por el Ayuntamiento sino que será la Comisión de Control de Cajasur, y, en su caso, la Asamblea General o la Comisión en que ésta delegue, los órganos que deban entender de la reclamación formulada por dicha Corporación.

Todo ello sin perjuicio del ejercicio por el citado Ayuntamiento de las acciones que estimase oportunas ante la jurisdicción ordinaria”.

A la vista de lo aportado por la Administración Autónoma y aun cuando el ámbito competencial de la misma indicado en los informes recibidos limitaba la posibilidad de intervención de esta Institución, dimos traslado del informe al reclamante para que nos presentara las consideraciones y alegaciones que creyera convenientes, a fin de poder adoptar una resolución definitiva sobre el asunto que nos ocupaba.

Recibimos las alegaciones del interesado en las que se nos decía que *“nuestra queja se encuentra dirigida a que consideramos que no procede que esta Corporación se encuentre representada por persona no designada por ella, inculcando de este modo la autonomía de este Ayuntamiento para designar a sus representantes legítimos en cualquier órgano colegiado y esto debe incluir a las Cajas de Ahorros, y así se ha respetado por otras entidades de las mismas características sin problema alguno”.*

Analizadas las circunstancias que concurrían en el presente supuesto, esta Institución compartía la posición de que el Ayuntamiento debía estar representado en los distintos órganos y entidades por la persona legalmente elegida, apreciando la existencia de mecanismos legales tendentes a la garantía y realización efectiva de las competencias municipales con independencia de las atribuciones de la Consejería de Economía y Hacienda en relación a la materia concreta que le planteábamos.

Y a este respecto, nos centramos en primer lugar en el marco competencial en el que la queja se inscribía y en particular a las atribuciones que ostentaba la Consejería de Economía y Hacienda en orden al conflicto planteado.

Sin perjuicio de la competencia municipal para la realización efectiva de sus propios acuerdos, la propia Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía, reconoce a la Consejería de Economía y Hacienda competencias generales de garantía de los principios de democratización, independencia, eficacia y transparencia en la configuración y funcionamiento de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros y, más concretamente en relación a los miembros de la Comisión de Control, teniendo incluso potestad sancionadora sobre dichos miembros, por lo que no era posible compartir el posicionamiento previo e inhibitorio de la Administración Autónoma en relación a la cuestión que le fue planteada por esta Institución.

Con independencia de interpretar dichos principios expresados en el artículo 4 de la Ley 15/1999 como de carácter general y no establecerse una respuesta concreta y reglada a la situación que se expresaba en el escrito de queja, no era menos cierto que tales principios reflejaban un singular papel de autoridad y control respecto de dicha Consejería que, cuando menos, avalan un posicionamiento de mayor implicación ante el conflicto planteado que el que se desprendía del informe de la Viceconsejería del que habíamos de deducir una interpretación que soslayaba los presupuestos en los que se fundamenta la propia posición de tutela y autoridad que sin lugar a dudas, y sin perjuicio de la función otorgada al Banco de España, asume también la Consejería de Economía Y Hacienda.

Obviamente, la ejecución y control de los procesos de designación y elección de los miembros de los órganos de gobierno cabe, prioritariamente, a las instancias que al efecto se dota la propia entidad en concordancia con la capacidad autoorganizativa que toda sociedad jurídica tiene; al igual que la posibilidad de establecer en su seno otros órganos de superior control y garantía que velen por el respeto a las normas organizativas internas. Estos principios se deducían perfectamente de los preceptos indicados en el informe ya sea en el artículo 41.1 de los Estatutos de Cajasur o en el artículo 2.8 del Reglamento del Procedimiento Regulador del Sistema de Designaciones de los Órganos de Gobierno de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba. Del mismo modo que tales preceptos no contradicen —antes al contrario— los principios generales de control que asume la Consejería y que ya han sido citados.

La cuestión analizada no nace de estas nociones organizativas, sino de la respuesta que debe ofrecer los organismos públicos que ostentan la tutela y el control sobre estas sociedades en el caso de que los propios órganos de la entidad no ejerzan estas funciones de control y garantía de la legalidad. Es por tanto, a partir de esta incidencia, cuando alcanzan su sentido y finalidad las funciones superiores de control y autoridad que ostentan los organismos competentes y que, en el caso que nos ocupa, residen en la Consejería de Economía Y Hacienda.

Por tanto, el sentido del informe de la Consejería de Economía y Hacienda alcanzaba tan sólo a describir el juego normalizado y pacífico de las directrices de funcionamiento interno de la entidad, pero soslaya el conflicto presentado por la corporación municipal que ponía precisamente de manifiesto la inobservancia del derecho que tiene la corporación a designar democráticamente la identidad de su representante legal en Cajasur. Y es aquí, a partir de este momento, en el que gana su sentido y notoriedad el papel de garante y tutora que el ordenamiento jurídico atribuye a la Administración en orden a alcanzar el respeto a las normas.

Nos encontrábamos, pues, ante la desatención que padece una Corporación Municipal en su legítimo derecho a participar e integrarse en los órganos de gobierno de la entidad Cajasur mediante el representante cuya designación compete realizar a la propia corporación; por más que las causas esgrimidas por dicha entidad se sustenten en un dictamen de la propia entidad. En todo caso, constaba en el informe de la Administración, la recepción del escrito remitido desde la presidencia de Cajasur por el que se toma conocimiento del conflicto planteado y la negativa de dicha entidad ante las pretensiones de la corporación reclamante, ante cuya falta de respuesta habíamos de deducir, cuando menos, la aquiescencia de la Consejería ante la negativa ofrecida al municipio.

En todo caso, la cuestión planteada por la Corporación, en orden a alcanzar el eficaz respeto y cumplimiento de su derecho a designar legítimamente su representación en los órganos de control de Cajasur, se centra ante un mero mecanismo de sustitución de un representante municipal previsto en los órganos de gobierno de la entidad Cajasur y cuya sustitución es una cuestión ya prevista en el Decreto 99/1986, de 28 de mayo, de Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros Andaluzas, que no sufre alteración sustancial en la posterior Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía.

Es por ello que entendía esta Institución que la cuestión planteada no había de interpretarse en torno a los conflictos jurídicos motivados por la entrada en vigor de la Ley 15/1999, tal y como se aludía por el informe evacuado desde la presidencia de Cajasur. No estaríamos propiamente ante un proceso de sustitución de los nuevos órganos de gobierno de la entidad Cajasur y cuya resolución ha motivado en último término la interposición del recurso de inconstitucionalidad mencionado, sino ante la mera permuta o sustitución en la identidad de la persona que actúa en representación de un municipio y que sólo por éste puede ser designado a tenor de lo expuesto en los artículos 43.5 y 46.1 d) de la Ley 15/1999.

Ahora bien; tampoco constaba que el Ayuntamiento utilizara los medios de ejecución forzosa de actos que le reconoce el ordenamiento jurídico y que, sólo en el caso de no poder ejecutar por sus propios medios, permitiría solicitar la colaboración de otras Administraciones Públicas.

En este sentido resultaba apropiado recordar el artículo 96 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que señala que *“La ejecución forzosa por las Administraciones Públicas se efectuará, respetando siempre el principio de proporcionalidad, por los siguientes medios: a) Apremio sobre el patrimonio, b) Ejecución subsidiaria, c) Multa coercitiva, d) Compulsión sobre las personas”*, de modo que el propio ordenamiento jurídico dota a las Administraciones Públicas, en este caso al Ayuntamiento autor de un acuerdo, de facultades para proceder a la ejecución forzosa de sus actos y ello sin perjuicio de la lealtad institucional que se deben las diferentes Administraciones Públicas, prevista en el artículo 4 de la misma Ley 30/1992, con la consecuencia de prestarse entre ellas, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias, supuesto predicable para la ejecución de los actos administrativos, de modo que en principio dispone el Ayuntamiento de facultades legales para hacer cumplir sus propios acuerdos y en caso de carencia de medios suficientes para ello puede instar la colaboración y asistencia de otras Administraciones Públicas, especialmente la Autonómica y la Estatal, para que el acto administrativo no quede sin cumplimiento, máxime cuando el cumplimiento forzoso del acuerdo adoptado no es una facultad discrecional de la Administración autora del acto sino el resultado de los mecanismos reglados de obligado cumplimiento que deben realizar las Administraciones Públicas en los supuestos en los que los destinatarios naturales de los actos no procedan a su cumplimiento voluntario.

Lo expuesto es sin perjuicio de la lealtad institucional que debe existir entre la Consejería y las distintas Administraciones Públicas y la colaboración y asistencia que deben prestarse especialmente en orden al cumplimiento de actos administrativos que no puedan ser ejecutados por la Administración autora del acto, si bien, en el caso que nos ocupa, también es preciso apreciar que dicha colaboración no consta en nuestro expediente que haya sido debidamente solicitada por el Ayuntamiento interesado.

Por tanto, aun entendiendo que la Consejería ostenta atribuciones en orden a propiciar la adopción de las medidas precisas que garanticen la legítima y pacífica participación de la representación del municipio en dichos órganos, debía ser el propio Ayuntamiento el que prioritariamente hiciera cumplir su propio acto administrativo en el ejercicio de sus irrenunciables competencias contando para ello con la lealtad que le deben el resto de Administraciones Públicas, no sólo la Autonómica, sino también la Estatal y ello sin perjuicio de que, por las circunstancias del caso y en función de los derechos en juego, se pueda instar la intervención de los Tribunales.

En consecuencia con todo lo expuesto, pusimos en conocimiento de la Consejería que desde esta Institución habíamos

hecho saber al Ayuntamiento que son los destinatarios naturales del acto las personas obligadas a su cumplimiento y que en caso de excusa, negativa o resistencia, no puede el Ayuntamiento dejar de promover los mecanismos que el ordenamiento jurídico le atribuye para instar la ejecución forzosa del acto ya sea por sus propios medios o solicitando la colaboración y asistencia que las demás Administraciones Públicas, incluida la propia Consejería de Economía y Hacienda, deben prestarle.

Este posicionamiento se hizo llegar a la Corporación formulante de la queja con lo que las posibles actuaciones de esta Institución habrían de quedar atentas a las iniciativas que en su caso adoptara el Ayuntamiento. A la espera, en su caso, de tales respuestas, dimos por concluidas nuestras actuaciones en el presente expediente de queja.

X. SALUD

1. INTRODUCCIÓN

En el ejercicio a que nos referimos nos encontramos con un total de 632 quejas acogidas en el Área de Salud, lo que supone en principio un número similar al de las presentadas el ejercicio anterior (634 quejas en el 2001), que si bien rebajamos entonces a un total de 434 descontando las que reiteraban una misma temática, la misma operatoria nos da un total de 484 quejas en el ejercicio 2002 (descontando 112 quejas relativas a MUFACE y 36 de personal estatutario solicitando asignación de área funcional).

Todo ello nos lleva a resaltar el incremento anual del 12% en el número de quejas, duplicando el 6% del ejercicio anterior, lo que nos sitúa, tomando como referente un período mayor, el relativo al cuatrienio 1999-2002, en un incremento neto de casi el 30% en el número de quejas, con un incremento medio anual del 10% (376 quejas en 1999, 414 en el 2000, 434 en el 2001 y 484 en el 2002).

Este dato, que más allá de evidenciar la progresiva evolución y crecimiento cuantitativo de las quejas en esta materia, nos hace reflexionar sobre distintos aspectos de la política social a la que nos hemos referido someramente en la *sección* primera de este informe.

En un modelo sanitario público es un lugar común las críticas que se vienen formulando sobre aspectos muy concretos de las deficiencias que se presentan en el funcionamiento del sistema (accesibilidad, tiempos de espera, etc.), de las que son un claro exponente las que a lo largo del presente informe se relacionan, pero también somos conscientes de que existe una aceptable valoración social sobre éste, tal y como se desprende de la Encuesta de Calidad publicada por el Servicio Andaluz de

Salud ("La Sanidad desde el otro lado", 2002), considerándose a la Sanidad como una de las políticas que más legitiman el Estado de Bienestar.

Siguiendo la distribución funcional que venimos asentando en los distintos informes, resulta el siguiente desglose:

– Derecho a la protección de la Salud Pública	14
– Derecho a la Asistencia Sanitaria	321
– Derechos de los enfermos mentales	47
– Listas de espera	20
– Derechos del personal de Instituciones Sanitarias	118
– Derechos de los consumidores	37
– Resto de materias	75

Procedemos, pues, a realizar la dación de cuentas de nuestra actividad supervisora con arreglo a este desglose, haciendo como otras veces, especial referencia a las Sugerencias y Recomendaciones dictadas al hilo de estas quejas.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.1 DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA

En relación a la asistencia sanitaria prestada en sus niveles de atención primaria y atención especializada, abordaremos separadamente las mismas.

2.1.1 EN EL ÁMBITO DE LA ATENCIÓN PRIMARIA

En este capítulo hay que destacar la nueva organización territorial de la atención primaria en Andalucía a través de la actualización del Mapa de Atención Primaria por Orden de la Consejería de Salud de 7 de junio de 2002 (tras las actualizaciones de 1991 y 1999 al Mapa originario de 1988) adecuándose a lo establecido en el Decreto 60/1999 sobre la libre elección de médico general y pediatra, en los municipios con más de una zona básica de salud, en el que se fijaba la totalidad del municipio como ámbito territorial para la libre elección y por tanto para la adscripción de los ciudadanos a un facultativo y a un equipo de atención primaria (lo que obligaba a modificar el anterior criterio territorial de delimitación de poblaciones atendidas en cada equipo, suprimiendo la división de un único municipio en varias zonas en la medida que este fraccionamiento suponía una barrera a la accesibilidad de los ciudadanos a los distintos centros sanitarios).

Entrando en la casuística de las quejas relacionadas con el ámbito material y funcional de la atención primaria, por esta Institución se procedió a la apertura de la **queja 00/1952** y la

queja 01/3425 iniciadas de oficio, en relación a la situación de la asistencia sanitaria en la ciudad de La Línea de la Concepción.

De esta manera nos hicimos eco de las denuncias recibidas por parte de la Concejalía de Sanidad y Salud Pública del Ayuntamiento de la citada localidad, así como del sentir de los distintos movimientos sociales.

Las deficiencias que se venían a poner de manifiesto presentaban un marcado carácter estructural, pues aparecían referidas a carencias en las instalaciones, y en la dotación de medios personales y materiales, tanto en el ámbito de la atención primaria, como en el de la asistencia especializada.

No se escapaba a esta Institución la enorme complejidad que la queja planteaba dado que en lo que a la asistencia sanitaria se refiere la percepción de la insuficiencia es una constante que casi se presume. El continuo desarrollo de los medios diagnósticos y terapéuticos, y el avance en la investigación de las enfermedades, marca la rápida obsolescencia de los disponibles en un momento determinado. De ahí que la sensación ciudadana sea que la asistencia sanitaria nunca es perfecta.

¿Cómo es posible evaluar la suficiencia de una prestación que de por sí se percibe siempre como insuficiente?, más aún en los casos en los que, lejos de alegar una carencia determinada, lo que se pone en cuestión es la totalidad del sistema en una determinada localidad.

Quizás la única vía vendría dada por la comparación entre dispositivos asistenciales del mismo nivel. Esta solución también resultaba complicada en este caso, en el que excepcionalmente se produce una localización muy próxima de hospitales del mismo rango en la comarca.

Con todos estos condicionamientos el análisis de los distintos aspectos planteados había de ser obligatoriamente complejo.

Comenzando con el ámbito de la atención primaria, las denuncias recibidas aludían a un único centro de salud en funcionamiento, de los tres que en principio corresponden a la localidad. De los otros, uno estaba en construcción, y en cuanto al tercero, el Ayuntamiento había ofrecido la cesión de un solar adecuado para proceder a su edificación.

El informe administrativo recibido nos hablaba sin embargo de cuatro centros asistenciales de atención primaria: el centro de salud La Velada, el ambulatorio El Junquillo, el ambulatorio de Levante, y el Servicio Unificado de Urgencias.

En definitiva que al momento de iniciarse la tramitación de la queja sólo había un centro de salud, contándose con otros dispositivos asistenciales pertenecientes a la red no reconvertida.

Aun a pesar de que se garantizara el acceso a toda la población a los distintos programas sanitarios practicados desde el centro de salud, lo cierto es que por nuestra parte ya nos habíamos pronunciado en repetidas ocasiones sobre las diferencias asistenciales y la desigualdad que para la población implica la asistencia según el modelo reconvertido o no reconvertido.

Desde la Institución hemos seguido con asiduidad el proceso de reforma de la atención primaria, denunciando las demoras y demandando en todo momento que se llegara a completar el mismo.

Todas las apreciaciones realizadas al respecto en los diversos informes anuales sobre este asunto podrían reproducirse ahora. Lo que ocurre es que durante la sustanciación del expediente de queja la situación experimentó importantes cambios, de manera que el Centro de Salud El Junquillo entró en funcionamiento, restando por construir el centro de salud de Levante.

En lo relativo a la asistencia hospitalaria, los aspectos que inicialmente se pusieron de manifiesto en cuanto al mismo fueron principalmente la falta de espacio, al punto de existir tres camas por habitación, el colapso del servicio de urgencias, la ubicación de enfermos en los pasillos, la desmotivación de los profesionales, y la escasez de medios personales y materiales.

Con posterioridad se concretaron algunas de estas carencias en reivindicaciones específicas: falta de diversas especialidades, mala ubicación del servicio de rehabilitación, antigüedad de la tecnología del servicio de oftalmología, carencias en la unidad de radiodiagnóstico, etc., siendo la problemática del espacio es la que nos parecía más significativa, porque en definitiva condicionaba muchos otros aspectos.

Los problemas de los hospitales antiguos ya los hemos puesto de manifiesto en numerosas ocasiones en las que nos hemos referido a la calidad residencial de los centros, sobre la cual incluso esta Institución llegó a elaborar un informe especial.

Y es que en general están diseñados para resistir menor presión asistencial de la que soportan, y en eso el hospital de La Línea no era ninguna excepción.

En este punto quisiéramos hacer notar que esta Institución ya se había pronunciado al respecto de las condiciones de prestación del servicio sanitario en el Hospital de La Línea, hacía exactamente diez años.

Por aquel entonces giramos visita al hospital en el curso de la tramitación del expediente de queja promovido por la Plataforma Cívica en defensa del mismo, y tras el análisis sobre el terreno, concluimos recomendando su readaptación, como medio de superación de las deficiencias sanitarias que se habían puesto en evidencia.

Especialmente significábamos la falta de capacidad de la estructura física del hospital para acoger el conjunto de prestaciones sanitarias que el sistema ofertaba en aquellos momentos, provocando una penuria de espacio y dotación para la atención a los usuarios, así como dificultades añadidas para el trabajo cotidiano de los profesionales. En definitiva veníamos a destacar la masificación padecida por los usuarios y profesionales.

El informe administrativo que en aquel momento dio respuesta a nuestras recomendaciones, partía del reconocimiento de la falta de adecuación de la estructura existente para dar

acogimiento a la actividad asistencial realizada, motivada fundamentalmente por la importante ampliación de los servicios y de la demanda de la población atendida por la misma.

Como actuaciones previstas de forma inminente para hacer frente al menoscabo que representaba la situación descrita, la Administración Sanitaria hablaba de un proyecto de actuación inmediata con habilitación de crédito suficiente a fin de llevar a cabo una ampliación del espacio útil, lo que redundaría principalmente en favor del servicio de urgencias, área quirúrgica y mortuorio.

El abordaje del bloque quirúrgico, además de dotarle de mayor funcionalidad, llevaría consigo la liberación para otros usos de parte de la superficie que ocupaba.

Al mismo tiempo se aludía a la construcción de un sistema de comunicación vertical (escaleras y ascensores) para normalizar la circulación interna.

¿Qué es lo que se había hecho desde entonces? El informe remitido por la Delegación Provincial en primer lugar, desmentía la acusación de abandono institucional, destacando que a través de los planes anuales de inversiones, el hospital había sufrido un proceso de mejora continua de sus instalaciones (almacén general, cocina centralizada, gestión de lencería, modernización de la instalación eléctrica, climatización, ascensores, aire y gases medicinales,...), y se habían afrontado importantes obras de ampliación (urgencias, quirófanos, paritorios, rehabilitación, radiodiagnóstico, laboratorio de análisis clínicos, citostáticos, mortuorio y gestoría de usuarios).

No sería justo por tanto desconocer los esfuerzos administrativos para mejorar la situación del hospital. Lo que ocurre es que el problema de espacio venía de antiguo, y si bien las intervenciones mencionadas habían podido suponer avances en la consecución del objetivo propuesto, lo cierto es que el transcurso de diez años había operado un renacimiento del problema principal, al que se habían venido a unir otros de distinta naturaleza.

En estas circunstancias resultaba comprensible que se tratara de aprovechar las instalaciones al máximo. Por lo que respecta al número de camas por habitación (tres), a través de los trabajos realizados para llevar a cabo el informe especial sobre calidad residencial de los hospitales, pudimos comprobar que no se trataba de una circunstancia tan extraña. Sin embargo esta situación, cuando en la actualidad se tiende a lograr la habitación individual, resulta anacrónica y claramente atentatoria a la dignidad del paciente, a la vez que representa una amenaza a su derecho a la intimidad.

Ahora bien, también entendíamos que las actuaciones previstas, de las que se nos daba cuenta en un segundo informe administrativo, podía suponer una liberación de espacio muy importante en el centro hospitalario. Concretamente pesaba que las anunciadas para este ejercicio (establecimiento de un centro de especialidades, de un hospital de día y nueva ubica-

ción de la unidad de rehabilitación), contribuirían a descongestionar de forma notable las áreas de hospitalización.

La segunda cuestión que emergía en importancia en la falta de dotación tecnológica y de profesionales de determinadas especialidades. En este sentido se manifestaba como la preocupación fundamental de los usuarios según los resultados ofrecidos por el estudio elaborado por el Ayuntamiento.

Comenzando por el último de los aspectos señalados resaltamos que los centros hospitalarios están organizados según una estructura piramidal, por la cual se distribuyen en distintos niveles. Estos niveles marcan la capacidad asistencial a través de lo que se denomina cartera de servicios.

No puede resultar extraño por tanto, que desde un hospital comarcal sea preciso realizar desplazamientos a otros centros de nivel superior, cuando las necesidades del paciente superan la oferta asistencial del primero. La pretensión de dotar a todos los centros, independientemente de su categoría, con todas las especialidades y técnicas más avanzadas, no solo resultaría antieconómica, sino carente de rigor científico, por la necesidad de muchas unidades y servicios asistenciales de contar con un mínimo de población de referencia.

Una vez sentada esta idea, desde esta Institución venimos reclamando una aplicación flexible de estos criterios: no en vano abogamos por la presencia de un especialista en oncología, al considerar que esta dotación venía impuesta por las particularidades características epidemiológicas de la zona.

Al mismo tiempo sin embargo admitimos como plausible el compartimiento de dicho profesional con el hospital de Algeciras, de manera que la prestación de servicios se produjera merced a su desplazamiento varios días a la semana.

Esta presencia compartida, más en una zona en la que se anuncia de forma inminente la creación de un área sanitaria, no debía despertar reticencias. El proyecto de área determinará una demarcación con servicios comunes que se hacen extensibles a toda la población de la misma.

Al parecer este mismo sistema había propiciado la asistencia de endocrinología, nefrología y neurología.

Por lo que hacía al equipamiento tecnológico también parecía que el transcurso del tiempo había resuelto algunas carencias (facoemulsión, unidad de radioterapia de carácter comarcal con acelerador lineal de electrones,...), aunque otras permanecen aún sin atención.

En definitiva, podríamos seguir enumerando una por una todas las reivindicaciones realizadas, valorando las actuaciones practicadas, o en su caso, la ausencia de intervención, y ofreciendo nuestro parecer al respecto. Creíamos sin embargo que lo reseñado era suficiente para hacernos una idea de la situación del hospital.

La conclusión no difería mucho de la que ya obtuvimos tras la tramitación de la queja formulada hace diez años. Y es que

en realidad las carencias que se detectaban en el hospital afectaban fundamentalmente a las condiciones en las que se prestaba la asistencia sanitaria, más que a la prestación propiamente dicha. Es cierto que las deficiencias tecnológicas y de personal repercutían en esta última, pero los indicadores asistenciales en forma de tiempo de espera para recibir los distintos servicios no diferían sustancialmente de los de otros centros del sistema público.

El defecto fundamental se traducía en la falta de espacio, que provocaba masificación y afectaba al derecho a la intimidad de los usuarios, aparte de producir lógicas incomodidades.

La asistencia que se dispensaba podía ser evidentemente mejorada, con las aportaciones personales y materiales adecuadas, lo que no quitaba para reconocer los avances producidos en el tiempo.

En este sentido consideramos que a medio plazo, el reciente anuncio de edificación de un nuevo centro hospitalario en la localidad podía terminar solucionando, si no todas, una gran mayoría de las deficiencias que se estaban reclamando.

Entendíamos que los logros más relevantes se habían conseguido por la vía de la colaboración institucional, y es por ello que no podíamos dejar de animar a las Administraciones con responsabilidades en la materia, a continuar dialogando sobre la mejor manera de promover la asistencia sanitaria en la localidad.

Por nuestra parte estimábamos que el problema fundamental, más que de carencia de iniciativas y planificación inversora, era de confianza en cuanto a que las aspiraciones que representan se realizan. Al menos así se manifestaba en las últimas informaciones aparecidas en los medios de comunicación.

En este sentido referíamos nuestra intervención a la realización del control de la efectiva materialización de las actuaciones previstas, para lo cual solicitábamos de la Delegación Provincial un estudio detallado de las mismas, en el que se contemplaran las previsiones a raíz de la creación del área sanitaria para la comarca, y se estableciera un calendario aproximado de intervención.

De esta manera nos comprometíamos a efectuar un seguimiento de su puesta en práctica, que permitiera por un lado acreditar el cumplimiento de las promesas, y por otro satisfacer de esta manera los deseos de la población.

Por todo ello se procedió a formular la siguiente **Sugerencia**:

“Que por esa Delegación Provincial se lleve a cabo un estudio relativo a las necesidades asistenciales derivadas del reconocimiento del Área Sanitaria del Campo de Gibraltar, en particular, en lo que se refiere a la asistencia primaria y especializada de La Línea de la Concepción y su área de influencia, acompañado de un calendario indicativo de los tiempos aproximados de realización de las diversas inversiones y medidas previstas”.

En el caso de la **queja 00/2178** compareció en esta Institución la interesada desde su condición de concejal de salud y consumo de la provincia de Sevilla, mediante escrito al que acompañaba las firmas de vecinos de la localidad, que de esta manera querían mostrar su descontento por el constante cambio al que se veían sometidos en la persona del médico de cabecera que les correspondía.

Se daba la circunstancia de que el facultativo titular de la plaza citada era el alcalde de la localidad, que venía compatibilizando el ejercicio de sus funciones como representativas con la faceta asistencial, repartiendo a este respecto la jornada semanal en una relación de tres a dos días respectivamente.

Pues bien el problema se suscitaba por la modificación del régimen de sustituciones de dicho facultativo durante los días en que por razón de su cargo no asistía a su consulta del ambulatorio, dado que posteriormente venía siendo cubierto por una misma persona, mientras que posteriormente se realizaba por múltiples facultativos distintos, originando un importante perjuicio para los pacientes.

El informe que daba respuesta a nuestro requerimiento se sustentaba sobre la base de dos argumentaciones, a saber, la reducción operada por la Ley 30/99, de 5 de octubre, en cuanto a las posibilidades de vinculación contractual del personal temporal, y las normas que regulan el funcionamiento de la mesa provincial de contratación.

De acuerdo a la primera el nombramiento que corresponde en este caso es el de sustitución, y conforme a la segunda, los facultativos inscritos en bolsa *“no pueden fidelizarse a unas contrataciones como las que son motivo de este informe”*, puesto que pueden resultar sancionados si rechazan otras ofertas.

Antes que nada nos interesaba ahondar en las repercusiones sanitarias de la problemática así suscitada, pues no son sino las deficiencias asistenciales que se desprendan para los pacientes, las que legitimaban la intervención de esta Institución en el caso.

El médico de atención primaria o médico de cabecera desempeña un papel fundamental como primer nivel del sistema, con capacidad para resolver muchos procesos patológicos, e identificar aquellos cuyo tratamiento va a requerir la actuación de profesionales y medios de otros niveles, con la misión en estos casos de poner al paciente en contacto con los mismos.

La confianza médico-paciente se considera por la Administración Sanitaria como un objetivo siempre deseable, pero si tuviéramos que establecer la relación asistencial en la que se manifiesta con mayor intensidad, no dudaríamos en señalar la que se mantiene con el médico de cabecera.

No resulta difícil imaginar el perjuicio que el cambio constante en la persona de este facultativo ocasionaba para los usuarios: inconvenientes para el seguimiento de pacientes con procesos crónicos, falta de continuidad en la prescripción farmacéutica, dificultades para el control de los procesos de in-

capacidad temporal y la cumplimentación de los sucesivos partes, imposibilidad de valorar la evolución de la sintomatología en orden a determinar el diagnóstico, falta de consideración de las circunstancias personales y sociales de los pacientes, en definitiva, el menoscabo asistencial era innegable.

Centrados de lleno en esta tarea, reconocíamos como cierta la imposibilidad de atender a la situación que se plantea de la misma forma que se venía haciendo anteriormente, es decir vinculando al sustituto con un contrato laboral de este carácter a tiempo parcial. La ley 30/99, de 5 de octubre, había unificado el tratamiento del vínculo temporal para todas las categorías de personal, estableciendo para ello exclusivamente la posibilidad de nombramientos estatutarios en sus tres modalidades: interinidad, sustitución, y eventual.

Sobre la base de esta premisa la Administración acudía al nombramiento de sustitución, que aparecía en principio como el idóneo para salvar esta cobertura, y encadenaba para ello una sucesión de nombramientos puntuales que, como es lógico, difícilmente podían recaer sobre la misma persona.

De esta manera se estaba atendiendo a cada una de las ausencias particulares, pero se desconocía la causa que las generaba, así como la periodicidad y sistematicidad de las mismas, que permitía preverlas con la necesaria antelación.

Como ya hemos señalado, el valor fundamental ha de ser la satisfacción del derecho de los ciudadanos a una asistencia normalizada, por lo que entendíamos que, dentro del respeto de la legalidad vigente, todas las demás circunstancias han de estar subordinadas a la consecución de aquél.

Nos encontrábamos por tanto ante una situación especial, que en orden a su particularidad, bien podría ser atendida con fórmulas que, aunque en principio no eran las más directamente previstas para ello, respondían a la necesidad que se planteaba sin conculcar la legalidad referida, entre las que sin duda sería preciso considerar la propuesta por la interesada (contrato eventual para refuerzo de una misma persona supliendo así este y otros casos del ambulatorio y del distrito).

Las normas que regulan el funcionamiento de la mesa de contratación en la provincia de Sevilla, contemplan la creación de una comisión de seguimiento de la contratación, con funciones relativas entre otras a la supervisión de la aplicación de la normativa sobre selección y contratación, y conocimiento y participación en los procesos especiales que se insten por el órgano de contratación; por lo que entendíamos que bien podría tomar bajo su consideración el estudio de la situación que en esta queja se ponía de manifiesto, así como la búsqueda de soluciones para el mismo.

De esta manera, a la vista de las consideraciones realizadas se procedió a formular a la Delegación Provincial de Salud en Sevilla la siguiente **Sugerencia**:

“Que se proponga a la Mesa Provincial de Contratación que se lleve a efecto el análisis de la situación planteada en la queja, y a fin de garantizar el derecho a la asistencia sanitaria de los ciudadanos en términos de eficiencia, se promueva la cobertura de las ausencias reglamentarias del titular de la plaza que consideramos, en la forma o mediante el vínculo que permita su desempeño por un mismo facultativo”.

Por la Administración se responde que el problema ha sido resuelto a través del equipo de refuerzo del Distrito Sanitario, garantizando las sustituciones en el sentido recomendado.

2.1.2 EN EL ÁMBITO DE LA ASISTENCIA ESPECIALIZADA

Conjugando reivindicaciones del personal, con la prestación asistencial que se ofrece a la población usuaria, nos encontramos con el planteamiento realizado desde ámbitos sindicales o profesionales del personal de enfermería, relativo a la insuficiencia de la plantilla de ATS/DUE en diversos centros hospitalarios andaluces.

Las motivaciones que sustentan las quejas (no se alcanzan los niveles recomendados por la OMS, no se cubren las sustituciones reglamentarias, cunde el absentismo por el estrés laboral) ya son bastante similares, y se invocan en cuanto a la consecuencia que fundamentalmente se asocia a las mismas, que no es sino la imposibilidad de dispensar una atención sanitaria que reúna unos mínimos requisitos de calidad.

Normalmente estas denuncias vienen acompañadas del relato de los episodios asistenciales y el detalle de las unidades o servicios en los que dicha calidad habría de verse necesariamente comprometida.

Por nuestra parte hemos puesto el acento en la complejidad que entraña la tarea de medir la suficiencia de medios, en este caso personales, partiendo de la base de que los recursos puestos a disposición de la prestación del servicio público sanitario son siempre limitados, y que por el rápido desarrollo tecnológico e investigador, la asistencia siempre se siente insuficiente.

Resulta evidente que la medida de la suficiencia no puede tener un carácter absoluto, pero ante la necesidad de poner en relación distintos parámetros, carecemos normalmente de elementos de juicio para realizar un análisis más profundo.

Por eso, a pesar de que en estas quejas no hemos podido vincular directamente la afirmación de insuficiencia de medios con una repercusión en la calidad y la asistencia propiamente dicha, sin embargo no podemos restar importancia a las denuncias formuladas, dado que entendemos que han de suponer una llamada de atención para que los centros hospitalarios realicen los estudios necesarios para analizar la incidencia de las circunstancias que se ponen de manifiesto, en

cuanto a la calidad de la asistencia y las condiciones de trabajo de los profesionales.

De esta manera hemos concluido estos expedientes llamando la atención de los responsables de los centros hospitalarios, refiriéndonos expresamente al obligado buen hacer de los trabajadores como presupuesto de profesionalidad, pero también a la imposibilidad de exigirles más de lo que la propia capacidad humana puede dar de sí, teniendo en cuenta la naturaleza del trabajo que se desarrolla.

En este orden de cosas quisiéramos destacar una queja especialmente significativa porque, inmiscuyéndose en el tema que estamos abordando, afecta a una unidad cualificada por el tipo de asistencia que desarrolla, y ha constituido el reflejo de un importante conflicto laboral.

Así, en la **queja 02/516** tras una primera petición en orden al ejercicio de una actividad mediadora por parte de esta Institución, que resultó fallida, el personal de enfermería que presta sus servicios en la UCI del hospital "Virgen del Rocío" planteó una queja para incorporar algunas de las reivindicaciones que se encontraban en la base del citado conflicto.

Fundamentalmente se pretendía un aumento estructural de la plantilla de enfermeros de la UCI, de manera que se pudiera alcanzar la ratio enfermero/paciente que según estándares científicos resulta aconsejable en una unidad de estas características: 1:2,1. En definitiva se reclamaba una cifra de 103 diplomados de enfermería, junto a la cobertura de las ausencias a la mayor brevedad, pues sólo se venían sustituyendo aquéllas previstas con duración superior al mes.

En opinión de estos profesionales la insuficiencia del personal era un hecho palpable en los últimos tiempos, que se hacía más patente a raíz de la aprobación de la jornada de 35 horas, y por la tecnificación alcanzada en el servicio.

Por su parte el hospital aludía a una plantilla con 101 diplomados, que está diseñada para ser capaz de asumir el absentismo de corta duración y las ausencias imprevistas, con una ratio que supera la dotación de otros hospitales del mismo nivel.

Las posturas de esta manera aparecían absolutamente contrapuestas, pues los lenguajes utilizados por ambas partes no ofrecían visos de similitud.

Así el hospital se refería a una ratio de personal de enfermería de 3,95 personas/cama, pero para su cálculo tenía en cuenta también al personal auxiliar, que según los interesados en la queja no puede ser contabilizado al desempeñar funciones diferentes. Al mismo tiempo estos últimos aluden a que tres enfermeros del colectivo ocupan cargos de supervisión o coordinación, por lo que no desarrollan tareas asistenciales, mientras que otros dos se han incorporado eventualmente desde que se iniciaron las movilizaciones con el objeto de poder ofrecer estos datos, lo que reduce significativamente el número inicial hasta 96 profesionales.

Según los datos de cobertura de absentismo tampoco existe coincidencia, pues los porcentajes que se recogen en el informe administrativo, se refieren por los interesados a las bajas de larga duración, mientras que el resto de las bajas, que suponen un 60% del total no se cubren, igual que sucede con el porcentaje de absentismo que implica el disfrute de todo tipo de permisos.

En lo que hace a las comparaciones entre diversos centros, el tema tampoco es pacífico, pues al decir de los interesados los términos de comparación no son homogéneos, ya que se hace necesario aplicar una escala de medición de cargas de trabajo homologada internacionalmente, pues aquellas se elevan considerablemente cuando se realiza cirugía cardiaca, todo tipo de trasplantes, etc. A ello se añade que tampoco cabe la comparación con las UCI de otros hospitales nacionales donde la reducción de jornada que se aplica en nuestra Comunidad desde enero de 2001 no rige, pues es evidente que el número de horas de trabajo que realizan los enfermeros de dichos centros es superior.

Afortunadamente el conflicto suscitado desembocó en un acuerdo suscrito por los trabajadores de la UCI y los responsables de enfermería del hospital, que dada la trascendencia que su cumplimiento estricto entraña para el mantenimiento de la paz laboral, y sobre todo, para la mejora de la calidad asistencial, estimamos conveniente reflejar en este informe, al menos en sus aspectos principales:

- Reconocimiento de una plantilla asistencial para las 40 camas que existen en la actualidad, de 19 ATS/DUE y 10 Auxiliares por cada jornada de mañana, tarde y noche, más el personal de turno fijo hoy existente (un diplomado y cuatro auxiliares de mañana y un auxiliar de tarde, excluidos sábados y festivos).

- Incorporación de 6 ATS/DUE (3 en turno de mañanas-tardes y 3 en turno de noches), así como de 4 auxiliares (2 en turno de mañanas-tardes y 2 en turno de noches), para la cobertura de los descansos producidos por la aplicación de la jornada. Como contrapartida los profesionales se comprometen a programarse los descansos correspondientes, aproximadamente el 75% del total generado por la jornada laboral anual, y solicitar el resto preferentemente en las fiestas de semana santa, feria y navidad.

- Cobertura completa del absentismo producida por bajas maternales y de larga duración (las de duración previsible superior al mes).

- Asunción de corresponsabilidad al 50% para la cobertura del absentismo de corta duración y el ausentismo. A estos efectos se incorporarán tres ATS/DUE y 3 auxiliares.

- Asignación de personal con contrato de larga duración o continuidad del personal eventual que cubra huecos de plaza, dado el carácter excepcional y la peculiaridad de la unidad.

En el expediente de **queja 01/4503**, en su comparecencia ante esta Institución, la interesada nos daba cuenta de su en-

fermedad, y del proceso seguido para el diagnóstico y la atención de la misma, achacando a defectos de aquél su actual estado de evolución.

Específicamente criticaba la falta de receptividad de los facultativos ante la nueva sintomatología presentada, no reaccionando con la premura y los medios diagnósticos exigidos, así como la mera cumplimentación del protocolo sin atención a la individualidad del paciente.

En su escrito de iniciación del expediente venía a expresarse en los siguientes términos:

“(...) en 1995 me operaron la mama izquierda siguiendo luego con tratamientos quimioterápicos.

Durante cinco años llevé un control adecuado, según ellos, tanto por parte de mi oncólogo, como del Servicio de Ginecología III nivel.

A pocos días de cumplirse estos cinco años, sin que por parte de estos dos servicios detectaran nada anormal, le hago saber a mi oncólogo que me estoy notando un bultito pequeño en la mama derecha, y me dice que no tiene importancia, que lo comente en la revisión de ginecología. De todas formas le pido que me mande una resonancia magnética, y él me la niega alegando que es una máquina cuyas reparaciones son muy costosas.

A pesar de que en ginecología pretenden hacerme lo que rutinariamente está estipulado, o sea una citología, les pido que centren su atención sobre el problema que tenía en el pecho que me quedaba. A esto el médico me contesta que el profesional era él y que yo no tenía ni idea de medicina, que estaba allí como paciente. Ante mi insistencia, y pese a que tras examinarme me indica que puedo tener todo menos lo que yo sospechaba, me solicita una mamografía, la cual al no llevar orden de urgencia ni prioridad alguna, se fija para tres meses después.

Sin embargo valiéndome de una amistad consigo que me la hagan antes, y se da traslado de la misma al radiólogo.

Mientras tanto por casualidad coincidí con el cirujano que me intervino la primera vez en el hospital Puerta del Mar, el cual al ser informado de mi preocupación, me recibió en consultas externas y me realizó una biopsia.

Antes del plazo fijado para los resultados de la misma recibí una llamada telefónica por la que me informaron que tenía otro cáncer de mama, de forma que fui sometida a una nueva intervención en el otro pecho.

Dado que el especialista de la consulta de radioterapia consideraba que radiarme de nuevo podía traer complicaciones de corazón y pulmones, me envió a Madrid para que me realizaran un PET.

A los pocos días el citado facultativo me comunicó que la prueba revelaba diseminación metastásica glanglionar ósea.

De ahí se deduce que los cinco años de revisiones que había malgastado en el Hospital de Puerto Real no habían servido de nada, pues sólo una vez fuera del mismo podía conocer el verdadero estado en el que me encontraba, y no tan bien como ellos decían (...).”

Admitida la queja a trámite recibimos como respuesta los escritos que a su vez se habían elaborado desde el centro para dar contestación a las reclamaciones formuladas ante el mismo por la interesada.

Así en primer lugar, el suscrito por el oncólogo responsable del seguimiento a la reclamante a raíz de su primera intervención, afirmaba que aquélla fue sometida a revisiones periódicas, cada 3-4 meses durante los dos primeros años, y algo más espaciadas después, sin que en ninguna se apreciaran anomalías ni incidencias significativas.

A excepción de una discreta elevación del CA 15.3, que en su opinión no explicaba su relación con un proceso maligno, y que después se normalizó, ninguna de las pruebas que se realizaron a la paciente (Rx tórax, ecografía abdominal y gammagrafía en la revisión de abril de 1999, y exploración clínica y determinaciones analíticas de noviembre de ese mismo año), arrojaron datos relevantes.

En palabras del citado facultativo no es sino hasta la cita que se llevó a cabo en abril de 2000 cuando la paciente advierte que tenía una sensación de nódulo en la mama que le quedaba, pero dado que la exploración sólo puso de manifiesto una zona más densa, y que ya le había sido solicitada una mamografía desde el servicio de ginecología, se limitó a pedir por su parte Rx de tórax y ecografía abdominal en el contexto de una revisión de rutina.

El facultativo continuaba señalando que en la siguiente visita que se produjo sin cita previa en mayo, la interesada le dio a conocer el resultado de una PAAF que le había realizado el cirujano que ya la había intervenido, y que aparecía como sospechosa de malignidad, por lo que iba a ser sometida a una nueva operación. Sin embargo ante su solicitud de que aceleraran los exámenes que tenía pendientes no pudo acceder, puesto que por un lado desconocía las pruebas que le iban a realizar en el otro centro, y por otro solo actuaba en este sentido ante la existencia de manifestaciones clínicas que sugirieran alarma.

De todas maneras concluía asegurando la corrección de todo el proceso, así como la inexistencia de una demora excesiva, al menos que pudiera ser achacable a la actuación médica.

Pues bien, tras nuevo escrito de reclamación formulado por la interesada en el que manifestaba discrepancias sustanciales en relación con lo que hemos relatado, aquélla vino a recibir como respuesta el informe elaborado por el responsable de la

Unidad de oncología Médica, insertada en el Servicio de Medicina Interna del hospital, y que desde aquel centro hospitalario se nos trasladaba.

Este último escrito se manifestaba resumidamente sobre las cuestiones siguientes:

– respecto a las mamografías que se realizaron a la interesada en octubre de 1996, enero de 1998, y enero de 1999, fueron informadas en todo momento como normales.

– en cuanto a la elevación del CA 15.3, a partir de ese momento se repiten casi mensualmente las determinaciones hasta que el nivel se normaliza, sin perjuicio de señalar que el citado indicador se eleva también en otro tipo de patologías, por lo que funciona más bien como un marcador de respuesta, y no como un parámetro diagnóstico.

– por lo que se refiere a la calificación del nódulo que se detectó la paciente, el informe afirma que desde ginecología se solicitó una mamografía, y que ante esta circunstancia el oncólogo completó el estudio con la solicitud de otras pruebas (analítica, radiografía de tórax y ecografía abdominal y pélvica), actuándose en ambos casos con buen criterio. De todas maneras aludía a la falta de constancia en la historia clínica sobre la advertencia de la interesada al oncólogo de la existencia del “bultito” en las fechas que ella refería, así como de la indicada mención en las diversas revisiones de ginecología, además de que la practicada el 17.3.00 termina con la apreciación de una mayor densidad glandular en los cuadrantes inferiores de la mama derecha, pero sin que se individualice nódulo.

– en cuanto a los resultados de la mamografía, señalaba que los parámetros de funcionamiento de la consulta de oncología determinan la solicitud de cita por parte del propio paciente para la recogida de los resultados, y en todo caso aquélla se solicitó desde la consulta de ginecología y es por tanto a ésta a la que llegarían los resultados.

– por lo que hace a la solicitud de aceleración de las pruebas prescritas en la consulta de 26 de abril, el informe entiende que las exploraciones prioritarias habrían de ser las solicitadas por su cirujano.

– por último en lo referente al programa de seguimiento practicado a la interesada, se aseguraba que superaba algunos de los que emanan de importantes sociedades científicas, sin que la decisión de solicitar otras pruebas complementarias tipo RNM o PET sea habitual como método de diagnóstico de extensión rutinario, ni se pueda interpretar como sospecha de afectación de órganos o tejidos concretos.

Una vez llegados a este punto, los hechos contenidos en la exposición que hemos llevado a cabo nos suscitaban la realización de una serie de consideraciones, que vamos a repartir en dos apartados, el uno relativo al seguimiento efectuado a partir de la primera intervención, y el otro a las pautas de diagnóstico y actuación ante el rebrote del proceso cancerígeno.

1. Comenzando con este segundo aspecto, constatábamos contradicciones en cuanto a la fecha en que la interesada comentó a los facultativos la aparición de una nueva sintomatología, concretada en un “bultito” en la mama derecha.

Así por un lado aquélla nos decía que se lo indicó al oncólogo con anterioridad, mientras que el informe administrativo sólo lo reconocía desde abril. Para ello alude a la falta de constancia de este dato en la historia clínica, a pesar de que según consta en los Cuadernos de Evolución del Servicio de Medicina Interna, aquélla ya venía refiriendo dolor o molestias en la zona desde varios meses antes.

En todo caso se intentaba descargar sobre la paciente toda la responsabilidad del hallazgo, de manera que se pueda utilizar como excusa el hecho de que aquélla no hubiera mencionado antes este aspecto.

No queríamos en ningún momento privar de importancia a la autoexploración en relación con el diagnóstico precoz, pero necesariamente entre los objetivos que deben presidir este tipo de revisiones figura la detección de los signos que determinen la evolución de la enfermedad.

No podíamos saber en qué momento aparece el mencionado nódulo, pero lo que resultaba evidente es que el servicio de ginecología erró a la hora de apreciar su misma existencia y de valorar su relevancia para con el estado de salud de la interesada.

Ciertamente resulta sorprendente que los facultativos concluyeran sin detectar la existencia de nódulo, y a duras penas accedieran a la práctica de una mamografía, que como bien señalaba la interesada se indicaba sin ninguna prioridad; y sin embargo el cirujano apreció rápidamente su existencia y realizó de manera inmediata una prueba determinante del carácter de aquél.

La detección de algún síntoma, aunque sea mínimamente sospechoso, debe ir acompañada de la realización de las pruebas necesarias para despejar cualquier interrogante, que además tienen que llevarse a cabo a la mayor brevedad posible.

La no indicación de prioridad a la mamografía prescrita a la interesada, revelaba una absoluta falta de sensibilidad para con la paciente, que obviaba su estado de elevada ansiedad.

Entre las expectativas de los enfermos y sus familiares que en relación al proceso asistencial del cáncer se recogen en el Plan Integral de Oncología de Andalucía para el período 2002-2006, se encuentra la de *“entradas especiales y sin demoras a lo largo de todo el proceso asistencial y en todas las fases de la enfermedad: trato preferente”*.

Obviamente no considerábamos que la actuación asistencial aquí descrita hubiera estado encaminada a la satisfacción de este objetivo, ni podíamos coincidir en que no hubiera existido una “demora excesiva”, pues si esta no se dio fue debido a la intervención de la interesada y no precisamente a la diligencia del centro hospitalario.

Es cierto que se prescribieron pruebas que podían conducir al diagnóstico del proceso cancerígeno que también afectaba a la otra mama, y en base a ello se afirmaba desde la Administración que la atención asistencial fue correcta. “Con buen criterio” señalaba el responsable de la Unidad de Oncología Médica que indicó la mamografía y el resto de las pruebas que ordenó el oncólogo, a la vista de que la mamografía ya se había peticionado.

Lo que se olvidaba de señalar es que dicha indicación de mamografía solamente tuvo lugar a instancias de la interesada y ante la insistencia de la misma, y que el proceso de diagnóstico, lejos de andar parejo de la obtención de los resultados de las pruebas prescritas, se desarrollaba muy al margen de las mismas.

El diagnóstico no surgió del desarrollo normal de las revisiones, que eran su sede natural, sino del recurso de la interesada a otras instancias sanitarias ajenas a ese centro.

A la vista de los resultados no podíamos considerar que ese recurso fuera caprichoso, o incluso atribuible a un muy comprensible estado de ansiedad, puesto que no solo el diagnóstico hubiera sido bastante más tardío en el centro hospitalario, sino que incluso ciertamente dudábamos de que siguiendo sus pautas de actuación se hubiera llegado a averiguar el verdadero alcance de la enfermedad que afectaba a la interesada.

Basta decir que la mamografía, que se solicitó a mediados de marzo, estaba prevista primero para mayo, pero después se retrasó la citación mediante llamada telefónica hasta junio.

A raíz de los resultados que arrojó la misma, que indicaron la posible presencia de carcinoma primario de mama o de metástasis, recomendando la comparación con exploraciones anteriores o la realización de punción biopsia para su confirmación diagnóstica, hubiera sido precisa la práctica de esta última, la espera para la obtención de sus resultados, y ante la sospecha de malignidad, la posterior determinación de la actuación necesaria y el tratamiento aplicable.

Pero es que por otro lado, sin la realización de otras pruebas de mayor alcance, pues es lógico suponer que las mismas no se hubieran prescrito en el marco de la filosofía de su falta de habitualidad para el diagnóstico, no resultaba aventurado señalar que la interesada bien pudiera haberse encontrado en aquel momento sin conocer el nivel de desarrollo de la enfermedad que padecía.

Y es que como se verá, sólo las pruebas adicionales a las que se venían realizando (RNM y PET) son las que evidenciaron la extensión de la enfermedad, puesto que las demás (radiografía de tórax, ecografía abdominal, analíticas,...) seguían arrojando resultados normales tras la segunda intervención, cuando resultaba evidente que la diseminación metastásica ya existía.

El sistema establecido para acceder a los resultados de las pruebas en el servicio de oncología, que no supimos si lo compartía el de ginecología, también mereció nuestro comentario. Quizás cuando aquéllos revisten signo negativo no tenga impor-

tancia la posible demora a la hora de su recepción, pero cuando son positivos y pueden resultar significativas para el diagnóstico o el tratamiento, sería deseable un plus de anticipación a la hora de comunicarlo a los afectados, sin tener que esperar al día de la cita. No resulta entendible que no se llamara inmediatamente a la interesada cuando en el servicio de ginecología toman conocimiento del contenido del informe de la mamografía.

2. En segundo lugar, por lo que hace al seguimiento que se había venido realizando a la paciente durante cinco años, había consistido fundamentalmente en revisiones protocolizadas que incluían exploraciones analíticas, radiografías de tórax, y ecografías abdominales, sin que al decir administrativo ofrecieran en algún momento síntomas malignos.

Así se realizaron tres mamografías en 1996, 1998 y 1999 que en resumen expresaban la normalidad del proceso.

Respecto a los marcadores tumorales, uno de los informes afirmaba que el CA 15.3 seguía desde el principio una distribución irregular, el otro que tuvo una discreta elevación (valor máximo de 70.96 para un límite de 30), detectándose una lenta subida y posterior normalización, mientras que el informe forense evacuado en el curso de las diligencias penales incoadas, nos hablaba de valores persistentemente elevados del citado indicador.

Respecto a la gammagrafía solicitada en 1999, constatamos que evidenció una patológica hiperfijación a nivel de la región sacra y articulación sacro-ílica izquierda, que sin embargo tampoco se consideró alteración.

Resulta evidente que los resultados de las pruebas deben analizarse en su contexto, de manera que se interrelacionen entre sí. Para los facultativos, a pesar de que pudiera existir alguna nota discordante, esa apreciación general no podía hacer presagiar lo que más tarde se averiguó.

Desde nuestra ajениdad a la ciencia médica lógicamente no podíamos valorar hasta qué punto los datos reflejados ofrecían señales de alarma. Lo que sí nos interesaba subrayar es que la interpretación y el método no pueden ser iguales en cuanto a una persona inicialmente sana, frente a una paciente que ya padecía cáncer, y por lo tanto presentaba antecedentes que condicionaban el carácter de los hallazgos posteriores.

La respuesta administrativa se empeñaba en asegurar que los resultados de las pruebas practicadas durante todo el proceso de seguimiento eran totalmente normales. Aún cuando pudiéramos partir de dicha premisa, si después de todas las revisiones mencionadas no se había podido detectar la propagación de la enfermedad de la interesada, lo único que podíamos concluir es que aquéllas no resultaron suficientemente eficaces para esta finalidad.

El protocolo determina pautas generales de actuación en cuanto al seguimiento de los pacientes que padecen esta enfermedad, y es posible que haya demostrado su validez con el

mismo carácter generalizado. Pero los hechos reflejaban, pues no es la primera vez que nos enfrentábamos a un caso de estas características, que hay supuestos que escapan a la criba que el seguimiento que marca el protocolo.

Ateniéndonos a los resultados ofrecidos por las pruebas usuales que se realizan tras las dos intervenciones (analíticas, radiografía de tórax, y ecografía abdominal), en ambos supuestos se calificaban como normales. Sin embargo al menos en el segundo caso ofrecían una visión engañosa del estado de salud de la interesada, pues en aquel momento ya existía una diseminación metastásica que ninguna de las pruebas “normales” detectó.

Sólo cuando entran en juego procedimientos adicionales, como la RNM o el PET, se averiguó la existencia de lesiones compatibles con metástasis.

Sabemos que la consideración generalizada de pruebas de esta naturaleza ha de aparecer suficientemente justificada, no sólo en términos científicos, sino también de relación coste-efectividad.

Por otro lado el Protocolo de recomendaciones para el diagnóstico y tratamiento del cáncer de mama, que se nos remitió por la Dirección General de Asistencia Sanitaria, contenía escasas referencias a las pautas de seguimiento, señalando exclusivamente la periodicidad de los controles y su contenido probable.

Antes que nada la citada instancia administrativa, no sin antes advertir que el tema era controvertido, destacaba la afirmación que en aquél se realiza, en cuanto a que *“estudios recientes demuestran que el seguimiento riguroso y frecuente, desgraciadamente no tiene impacto en la supervivencia”*, de manera que *“los protocolos utilizados en los centros sanitarios de la red pública andaluza cumplen los criterios mínimos de calidad”*.

Lo cierto es que no acertábamos a entender plenamente el sentido de tal aseveración. Parecía que se pretendía decir que el momento en que se descubra la extensión de la enfermedad es irrelevante, por la imposibilidad de atajar su progresión. En todo caso debía tenerse en cuenta que la supervivencia no es el único elemento valorable, sino también la calidad y la esperanza de vida.

Con ello considerábamos la relevancia que el protocolo otorga al diagnóstico precoz es muy comprensible, pues del mismo dependen las posibilidades de curación. Pero ello no quita para que estimemos escasa la consideración del seguimiento en el Protocolo (se le dedica media página).

Considerando que hay supuestos que escapan a los controles habituales, y hay pruebas incluidas en estos últimos que se revelan ineficaces para detectar determinados avances de la enfermedad, estimábamos que la controversia que suscitaba el tema no debía convertirse en un obstáculo para que se profundizara en la investigación en esta materia, así como para que se discutieran las posibilidades y los casos en los que se pueda hacer

preciso completar los estudios de extensión tumoral y las revisiones de control, con pruebas de mayor alcance diagnóstico.

Mientras pudiera alcanzarse alguna conclusión con validez general, propugnamos una mayor atención a los supuestos que escapan del control ordinario, estrechando la vigilancia y extremando las precauciones, reaccionando ante la más mínima sospecha mediante la activación de toda la protección del sistema, incluyendo la prescripción y realización de las pruebas que por su alcance y capacidad, puedan eliminar cualquier sombra de duda sobre el alcance de la enfermedad.

Como punto final realizamos una última reflexión en cuanto a la consideración que en el curso del proceso asistencial merecía la interesada como paciente, reclamando que un principio de humanización debe impregnar la relación asistencial, de manera que no se ponga el acento exclusivo en la prestación sanitaria propiamente dicha, sino en otros aspectos que la condicionan.

Aún más allá parece posicionarse la propia Administración Sanitaria, puesto que en sus últimos documentos de planificación destaca al usuario de la sanidad como eje central del sistema, y le otorga capacidad para que a través de sus demandas y sugerencias pueda incidir en la organización.

Ante todo esto resulta evidente que las pruebas diagnósticas no pueden ser indicadas por la mera solicitud del paciente, pero ello no obsta para que al enfermo se le escuche, para que el facultativo se muestre sensible con su apreciación de la enfermedad, y para que se atienda a su intuición, en los casos en que observe un comportamiento sereno y racional de aquél.

Nada de esto parecía haberse tenido en cuenta en el supuesto que considerábamos. Si bien por un lado el informe administrativo hacía hincapié en las facultades y profesionalidad de los facultativos, tampoco teníamos por nuestra parte razones para dudar de las manifestaciones de la interesada, que aludían al empleo por parte de aquéllos de términos poco educados o por lo menos obviadores de la participación del enfermo en su propio proceso (*“...usted no sabe nada de medicina”*, *“eso puede ser cualquier cosa menos lo que usted se imagina...”*); o bien denuncian la utilización de motivaciones de naturaleza exclusivamente económica (*“...las reparaciones de esos aparatos son muy caras”*), para justificar una negativa a la prescripción de una prueba, en vez de explicarla en términos de ineficacia terapéutica o innecesariedad.

Hasta este punto concluimos con el análisis razonado de los aspectos deficitarios que observamos en el curso del proceso asistencial de la interesada.

La pretensión última de aquélla, en cuanto a la causación del estado actual de evolución de su enfermedad, no podía ser objeto de pronunciamiento por nuestra parte, toda vez que cuando se trata de enjuiciar la asistencia desde la perspectiva de una posible negligencia, nuestras posibilidades de actuación

aparecen ciertamente limitadas, pues ello exigiría la emisión de dictámenes exclusivamente técnicos para el que no estamos capacitados para elaborar. De ahí que con carácter general, en estos casos nuestra actuación aparezca dirigida a favorecer la existencia de una investigación a través de la cual la propia Administración se pronuncie sobre lo sucedido.

Es por ello que, sin prejuzgar el sentido de la resolución definitiva, estimábamos que un análisis contradictorio como el que se desarrolla en el seno de un expediente de responsabilidad patrimonial, podía contribuir sobremanera a clarificar definitivamente este aspecto, así como a aumentar el nivel de información de la interesada.

Por todo lo señalado se procedió a formular las siguientes **Recomendaciones:**

- A la Dirección Gerencia del Hospital:

“– *Que se adopten las medidas oportunas para que la prescripción de pruebas diagnósticas ante la aparición de cualquier anomalía o mínima sospecha en pacientes de cáncer, vaya acompañada del señalamiento de máxima prioridad para su realización.*

– *Que se potencie la humanización de la relación médico-paciente, de manera que se considere a éste en su individualidad, atendiendo sus observaciones y apreciación de la enfermedad, favoreciendo su participación en el proceso asistencial, y primando en definitiva su posición central dentro del sistema.*

– *Que se promueva ante la Dirección Gerencia del SAS la incoación de oficio de un expediente de responsabilidad patrimonial en cuyo seno se lleve a cabo un análisis contradictorio que concluya sobre la existencia de aquélla”.*

- A la Dirección General de Asistencia Sanitaria:

“– *Que se lleven a cabo las actuaciones necesarias para fomentar la investigación sobre las pautas de seguimiento del cáncer de mama, incluyendo la consideración de los supuestos en los que se pueda hacer preciso, o resulte conveniente completar las revisiones actuales con otras pruebas de mayor alcance diagnóstico.*

– *Que en tanto se alcancen conclusiones de carácter general, se adecuen los criterios de actuación, a fin de que ante la aparición de cualquier síntoma de progresión de la enfermedad se active la realización de las pruebas que sean necesarias para erradicar cualquier duda”.*

Por el Servicio Andaluz de Salud se constata que tanto en el Plan Marco de Investigación como en el Plan Integral de Oncología de Andalucía (2002-2006) se establecen objetivos específicos de investigación en esta materia, habiéndose elaborado además de la Guía para el Diagnóstico y Tratamiento del Cáncer

de mama, el Proceso Asistencial por la Secretaría General de Calidad y Eficiencia.

Igualmente por el Hospital, aceptando las Recomendaciones, se nos informa que el expediente fue remitido para su valoración a efectos de su inclusión en el Programa de Gerencia de Riesgos.

En la **queja 00/2040** compareció en esta Institución un matrimonio para darnos cuenta del fallecimiento de su hijo, acaecido en un Hospital General de Especialidades, a los pocos días de haber nacido absolutamente sano en la unidad materno infantil del citado centro sanitario.

Del relato de los hechos que ambos padres realizaban, se podían extraer una serie de denuncias que ponían de manifiesto diversos aspectos del proceso asistencial, algunos de los cuales afectaban directamente a los derechos reconocidos a los pacientes, mientras que otros pudieron tener relevancia para el devenir de los acontecimientos y el fatal desenlace que se produjo.

Por lo que hace a este último aspecto señalaban que el cierre del laboratorio durante los cuatro días festivos que se sucedieron, determinó que una prueba diagnóstica –hemocultivo– que podía orientar a los facultativos, se demorara en sus resultados, pues de hecho no tuvo entrada en dicha unidad durante todo este tiempo. A partir de este dato fundamental estimaban los comparecientes que durante el período referido el personal se dedicó a “mantener” al niño, pero que no se le proporcionó la asistencia y el seguimiento exhaustivo que su estado requería.

Es por eso que solicitan de esta Institución la realización de las correspondientes investigaciones para el esclarecimiento de los hechos, y en su caso, la depuración de las responsabilidades.

Por otro lado también denunciaban que no fueron debidamente informados del estado de gravedad del niño, pues tras el ingreso en UCIN el día 20 de abril de 2000, no volvieron a obtener información médica hasta la noche del día siguiente, y eso a pesar de que constantemente la reclamaron.

Igualmente afirman que en todo el tiempo que permaneció ingresado no se designó ningún médico responsable del proceso asistencial del niño.

Admitida de esta forma la queja a trámite y recabado el correspondiente informe, éste se expresaba en los siguientes términos:

“– *el diagnóstico al nacer fue de recién nacido normal a término en parto espontáneo, y al pasar a UCIN, de fiebre de origen desconocido, a descartar sepsis neonatal precoz.*

– *en cuanto a la evolución a lo largo de los días 20-24, el niño se mantuvo estable hasta el día 23, en el que comienza un cuadro de convulsiones generalizadas, y desarrolla una insuficiencia respiratoria y fallo multiorgánico que desembocó en el fallecimiento a las 15 horas del día 24. El*

diagnóstico de la muerte fue de cuadro séptico con hemocultivo negativo.

– en relación a las pruebas diagnósticas destacan los siguientes resultados:

- * hemocultivos negativos (aunque se aísla un estafilococo epidermidis, es de dudosa interpretación),*
- * cromatografía de aminoácidos en sangre normal (con discreto aumento de la alanina), y*
- * resto de parámetros sin significación diagnóstica específica.*

– por lo que hace a la determinación del facultativo responsable de la asistencia, al coincidir la estancia con el período de Semana Santa, se señala como tales a los que están de guardia cada día en el servicio”.

Al mismo tiempo como información adicional la Dirección Gerencia del Hospital añadió que los padres fueron informados del ingreso del niño en UCIN y que los facultativos responsables de la asistencia declararon haber suministrado información a diario, a veces incluso a los dos progenitores. Afirmaban que la falta de un único médico responsable no es un hecho habitual y se debió a la coincidencia con festivos, lo que no obstaba para que la continuidad de la asistencia quedara garantizada. Respecto a los hemocultivos manifestaba que se informaron de manera preliminar a las 48 horas de su incubación, emitiéndose posteriormente el informe definitivo.

Según manifestación de los interesados el cierre del laboratorio durante los festivos, determinó que no se conociera a tiempo la presencia en la sangre de su hijo de un agente infeccioso, lo que hubiera llevado consigo la aplicación de la antibioterapia específica que se precisaba para combatirlo.

Sin embargo en opinión del hospital el fallecimiento se debió a una sepsis con hemocultivo negativo, y los estudios se informaron con carácter previo a las cuarenta y ocho horas de la incubación, obteniéndose con posterioridad los resultados definitivos.

El posicionamiento del hospital nos causaba perplejidad pues en todo momento aseguraba que el hemocultivo era negativo, e incluso cuando reconocía que se aísla un estafilococo epidermidis, manifestaba a continuación que *“es de difícil interpretación”*. No acertábamos a comprender el mantenimiento de dicha postura a la vista de los informes que sobre dichos estudios diagnósticos se contenían en la propia historia clínica.

Asistía toda la razón a los interesados cuando nos indicaban que el citado germen se detectó en los dos hemocultivos que se realizan al menor, cuyas muestras se tomaron en momentos y en servicios distintos, una motivada por infección de la madre en embarazo anterior, y la segunda el día veinte, cuando ya se habían presentado los primeros síntomas de enfermedad.

Es cierto que el informe preliminar, a las cuarenta y ocho horas de la incubación, arrojó resultado negativo, pero en ambos casos resultó contradicho con el informe definitivo, no dejando lugar a dudas su interpretación.

Por lo que se refería a la incidencia que tuvo el cierre del laboratorio respecto al tiempo invertido en la obtención de los resultados, no concluíamos más que la misma fue determinante y significativa, hasta el punto de impedir el conocimiento sobre la existencia del agente infeccioso hasta una vez que se hubo producido el fallecimiento.

Es por eso que manifestaciones como las que se recogían en el informe clínico del jefe de sección de neonatología no resultaban entendibles: *“al cuarto día de vida presenta febrícula por lo que ingresa en sección de lactantes donde se realiza score antiinfeccioso con recogida de hemocultivo y punción lumbar... en espera del resultado del hemocultivo se prescribe antibioterapia de amplio espectro. El hemocultivo llegó negativo. El niño mantiene buen estado general hasta el día veintitrés...”*

Los hemocultivos se informaron con carácter preliminar a las cuarenta y ocho horas de su incubación, pero salvo el primero que pudo realizarse en los días no festivos (la muestra se tomó el día dieciséis, entró en el laboratorio al día siguiente, y lógicamente se informó el diecinueve), dicho período de incubación no empezó a contar hasta que se reinstaura el servicio tras la sucesión de cuatro días no laborables. Así la muestra para el segundo cultivo que se extrajo el día veinte, no entró en el laboratorio hasta el día veinticuatro, informándose de manera preliminar a las cuarenta y ocho horas.

Dicho resultado, en principio negativo, no pudo conocerse por los facultativos antes de que se produjera el fallecimiento del niño, y mucho menos los resultados definitivos, que se obtuvieron respectivamente al mes siguiente.

Dado que fueron estos últimos los que revelaron la existencia del estafilococo mencionado, resultaba perfectamente demostrado que por causa de cierre del laboratorio, pues según se informó a los interesados, no estaba considerado como un servicio urgente, dicha posibilidad de infección no pudo tenerse en cuenta por los facultativos que trataban al menor.

Planteado el estudio del proceso asistencial desde la óptica de la determinación de la responsabilidad de la Administración, venimos a encontrarnos con los mismos obstáculos que tradicionalmente han limitado nuestras posibilidades de actuación en este sentido. Sería necesario determinar previamente el nivel de diligencia exigible en el caso, que permita la posterior realización de un ejercicio de comparación, todo ello a través de informes de naturaleza técnico-médica para cuya elaboración carecemos de medios.

De ahí que con nuestra intervención normalmente pretendamos provocar que se realice una investigación en profundidad, y que se ofrezca a los interesados los resultados de la misma.

Ahora bien, aunque no podamos llegar al punto de afirmar que el retraso en la obtención de los resultados de la muestra pudo haber tenido una influencia directa en cuanto a la evolución de la infección y al final fallecimiento, lo que estaba claro es que se privó al paciente de un medio de diagnóstico útil y eficaz por razones de mera carencia del propio hospital.

La importancia de los citados resultados se puso de manifiesto en diversas ocasiones por los propios facultativos, cuando señalaban que se encontraban a la espera de los mismos para decidir si modificaban o mantenían el tratamiento.

La sepsis del recién nacido pudo ser de origen prenatal, trasnatal o postnatal, causada por agentes etiológicos muy variados (estreptococos, pseudomonas, enterobacteriáceas, listeria, estafilococos y otros), pero en todos los manuales se define la sepsis neonatal precoz como un proceso muy grave, generalizado y fulminante, que se pone de manifiesto la primera semana de vida.

La imposibilidad de disponer de un medio como el laboratorio durante cuatro días consecutivos se revelaba absolutamente incompatible con las exigencias que se derivan del seguimiento de esta patología, y aún de otras para las que un estudio diagnóstico de este tipo (hemocultivo), presente el mismo carácter vital.

Se podría alegar en este punto que incluso conociendo el agente infeccioso y aplicando la antibioterapia específica se desconoce si se hubiera podido alterar el resultado final, pero lo cierto es que al menos se habrían agotado todas las posibilidades de tratamiento, sin privar al menor de una opción terapéutica que merecía, y que sin lugar a dudas se encontraba al alcance del centro hospitalario.

En resumidas cuentas, el laboratorio puede ser un servicio urgente según el caso, y por lo tanto demanda que durante los días festivos exista al menos un profesional de guardia localizada, que pueda ser requerido cuando las circunstancias del caso lo hagan necesario.

En lo que hace al derecho a la información, contrastan las manifestaciones de los interesados con las que se tenían en el informe administrativo, pues en virtud de este último dicha información se habría proporcionado diariamente, incluso a ambos progenitores.

La denuncia como es obvio no aparecía referida a los primeros días de vida del niño, sino al período que se inicia con los síntomas de enfermedad.

A este respecto el hospital daba por segura la información sobre el traslado a UCIN, no especificando que dicha información no se proporcionó por el facultativo con carácter previo o simultáneo a aquél, sino que fue la madre del menor la que tomó conciencia de la situación cuando acudió a alimentarlo.

Unos padres que viven en constante angustia a causa de una situación como la descrita, sólo basta pensar que pierden en

cuatro días a su hijo que acaba de nacer absolutamente sano, no pueden ser contentados con las parcas dosis de información tranquilizadores del personal de enfermería, y mucho menos pueden ser mantenidos en la ajenidad que algunas de sus manifestaciones revelaban.

Precisamente la misión fundamental que la normativa vigente asigna al médico que se determina como responsable, es la de servir de interlocutor para el paciente y sus familiares, aunque también se establece su posibilidad de sustitución en caso de ausencia por otro miembro del equipo.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, esta Institución procedió a formular las siguientes **Recomendaciones**:

“Que durante los días festivos se mantenga en el servicio de laboratorio al menos un especialista en situación de guardia localizada, a fin de que se pueda requerir su concurso en caso de que se precise la realización de estudios diagnósticos de naturaleza urgente.

Que se articulen mecanismos para que a los familiares de los pacientes ingresados en UCIN se les proporcione información sobre el estado y evolución de aquéllos con periodicidad diaria, incluidas las fechas señaladas como no laborables.

Por la Administración hospitalaria se nos informa aceptando estas Recomendaciones, transmitiéndonos que se está estudiando la posibilidad de dotar a la Sección de Microbiología de una guardia localizada durante los días festivos, así como la elaboración de un proyecto de renovación total de la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatales.

En la **queja 01/224** compareció en esta Institución el interesado para darnos cuenta del fallecimiento de su madre, después de haber sido diagnosticada de la enfermedad de Creutzfeld-Jakob en el hospital Carlos Haya y reivindicaba en síntesis lo siguiente:

1. Que a pesar de haberlo solicitado en múltiples ocasiones, el hospital no facilitaba a los familiares una copia del historial clínico de su madre, a resultas de lo cual no tuvieron la posibilidad de trasladarla a recibir asistencia a otro centro en el que hubieran podido hacer algo por su vida.

2. Que en el momento de ser sometida a una intervención para realizarle una biopsia, la paciente no se encontraba capacitada para prestar su consentimiento, y en ningún momento éste fue solicitado a los familiares, cuestionando el carácter de la intervención que se le practicó.

3. Que al interesado le fueron entregadas de manera impropia sendas muestras preparadas de tejido cerebral de naturaleza altamente contagiosa, sin que se le efectuara reclamo de las mismas.

Tras admitir la queja a trámite, se recabaron los pertinentes informes en los que se constataban los anteriores planteamientos en la forma siguiente:

1. Se constataba la efectividad del fallecimiento de la madre del interesado a causa de la enfermedad citada, la cual fue confirmada por biopsia cerebral.

2. No constaba en el hospital que hubiera solicitado copia de historia clínica por parte de ningún familiar, aunque se mostraba disposición para entregarla si se acreditaba la relación familiar directa.

3. Se confirmaba la entrega al interesado de dos bloques de preparación de tejidos cerebrales incluidos en parafina, con el objeto de que pudieran ser estudiados en los centros que estimase, bajo la promesa de informar sobre posibles diagnósticos y devolver, si la hubiera, la muestra restante.

4. Se manifestaba no disponer en la historia clínica de la paciente de copia escrita del consentimiento informado para la realización de la biopsia cerebral, aunque sí se objetivaba en las hojas de evolución de aquélla, que la hipótesis diagnóstica finalmente confirmada se planteó desde el inicio del ingreso, e igualmente se valoró la realización de una biopsia cerebral para la confirmación del diagnóstico, de lo que cabía deducir que la información y solicitud de consentimiento de los familiares se realizó verbalmente.

Pues bien, el estado de la cuestión nos suscitaba las siguientes consideraciones:

a) En lo que hace al primero de los aspectos denunciados, no parecía que existiera discrepancia del derecho del interesado a acceder al contenido de la historia clínica de su madre.

Así aunque la Ley 14/86, de 25 de abril, General de Sanidad, se limita a garantizar la constancia escrita del proceso y la entrega al final del mismo del informe de alta, el Real Decreto 63/1995, de 21 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, contempla entre las prestaciones en materia de información y documentación sanitaria, la de comunicación o entrega, a petición del interesado, de un ejemplar de su historia clínica.

La Ley 2/98 de 15 de junio, de Salud de Andalucía recoge el acceso al historial clínico en el catálogo de derechos que enumera en el apartado 1º de su artículo 6, y por último la Ley 41/02, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, abunda en la misma tesis al establecer en su artículo 18 que «el paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuren en ella».

Sentada de una manera tan clara la posible exigibilidad de conocimiento del contenido del historial por parte del paciente o sus familiares, el problema se planteaba exclusivamente sobre la constancia de la solicitud de éstos que quedó fehaciente y doblemente acreditado en la documental del expediente (una solicitud a través de una reclamación en modelo oficial y otra a través de un requerimiento notarial).

b) En lo relativo a la prestación del consentimiento informado, las posiciones de las partes eran igualmente distantes. Mientras que el interesado aseveraba que en ningún momento se solicitó el consentimiento de los familiares, ante la probada incapacidad de la paciente, el hospital entendía que aquél se manifestó verbalmente.

El análisis del extracto de la historia clínica que nos había sido remitido, permitía corroborar algunas de las afirmaciones administrativas, pues quedaba reflejado cómo el diagnóstico de la enfermedad se barajó desde el principio, y al poco tiempo se valoró la realización de una biopsia cerebral para llevar a cabo la confirmación de aquél.

En las anotaciones correspondientes al día del ingreso, ya se reflejaba en las conclusiones sobre las exploraciones practicadas un posible diagnóstico de encefalopatía, teniendo en cuenta entre sus posibles motivaciones el origen infeccioso debido a Creutzfeld-Jakob.

A la vista de las anotaciones de la historia y por la mera costumbre de la práctica clínica, resultaba muy probable que los facultativos hablaran a los familiares acerca de la realización de la biopsia y la finalidad pretendida con la misma, interpretando la ausencia de manifestación expresa en contrario, como anuencia para aquélla.

La hipótesis de que se lleve a cabo una intervención de esta envergadura sin que se haya siquiera comentado la misma con el paciente o sus familiares previamente, es ciertamente poco imaginable en el marco del normal funcionamiento de un centro hospitalario en el momento actual.

Ahora bien cosa distinta es que no existiera un otorgamiento formal de consentimiento, que como tal hubiera quedado reflejado por escrito.

La precitada Ley General de Sanidad establece el derecho del usuario a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito de aquél para la realización de cualquier intervención, con la mera excepción de ciertos casos. En idéntico sentido se pronuncia la Ley de Salud de Andalucía.

La nueva Ley 42/02, de 14 de noviembre, a la que antes también nos referíamos, precisa el consentimiento para toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente, y lleva a cabo una explicación más detallada de los casos en los que, por excepción a la regla general, se necesita que aquél se preste por escrito: intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores, y en general aquéllos que supongan riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

La prestación del consentimiento es una exigencia del respeto a la autonomía de la voluntad del paciente, que es libre para admitir o negar las actuaciones sobre su propio cuerpo, y presupone que previamente se ha suministrado al paciente o a sus familia-

res, si aquél se encuentra en situación de incapacidad, información detallada sobre la práctica que se va a llevar a cabo, la técnica utilizada, y los posibles riesgos dimanantes de la misma.

Dicha cumplimentación escrita del mismo, además de obedecer a una exigencia legal, permite la superación de problemas como los que en este expediente se nos planteaban; en primer lugar, la discusión sobre la misma prestación del consentimiento, y en segundo término, la duda sobre las características de la intervención practicada.

Y es que sobre la base de la ausencia del mismo, así como de la falta de entrega del historial, el interesado hacía cuestionamientos en torno a la posible incorrección de las actuaciones practicadas desde el punto de vista de la diligencia profesional, y se lamentaba de que con la práctica de una actuación no consentida se hubieran impedido otras alternativas terapéuticas, pues los centros sanitarios contactados mostraron disposición una vez que conocieron que se había hecho la biopsia.

Sentada la irregularidad de la actuación administrativa al no solicitar la prestación del consentimiento por escrito, desde nuestra perspectiva las demás alegaciones reseñadas carecían de fundamento.

La sospecha de la enfermedad, como antes señalábamos, se instauró desde el principio ante la comprobación en la paciente de sintomatología característica, y se acompaña de la realización de algunas pruebas recomendables para descartar otras formas tratables de demencia, como pueden ser el examen neurológico, el electroencefalograma, y la resonancia magnética.

La biopsia cerebral es el único método que en la actualidad permite confirmar la enfermedad en una persona viva, y que esta era referida a la patología de Creutzfeld-Jakob en la paciente, se evidenció con posterioridad en dos nuevos análisis que se realizaron a instancias del propio interesado, y que no vinieron sino a demostrar la fiabilidad del diagnóstico emitido.

Aquél tampoco nos indicaba cuáles eran las otras opciones terapéuticas barajadas, pero lo cierto es que hoy por hoy, y así se manifiesta el National Institute of Neurological Disorders and Stroke, la enfermedad de Creutzfeld-Jakob es invariablemente mortal, de forma que el 90% de los afectados fallecen en el plazo de un año a contar desde la aparición de los síntomas.

Tampoco existe por ahora un tratamiento que pueda curar o controlar la enfermedad, pues los intentos realizados no han demostrado un beneficio uniforme, por lo que como propósito principal de aquél se configura el alivio de la sintomatología y la búsqueda de la comodidad del paciente.

Es por eso que el traslado de la paciente a un centro periférico a raíz del diagnóstico, tampoco podemos entenderlo criticable, pues no difiere del ordenado en otros casos en los que se hayan agotado las posibilidades terapéuticas para el tratamiento de la enfermedad, y se trate de proporcionar cuidados paliativos que mejoren la calidad de vida del paciente.

c) Las últimas discrepancias que nos tocaba analizar surgían en cuanto a la entrega y destino final de parte del tejido cerebral extraído en la biopsia, para que el interesado pudiera confrontar los resultados con los derivados de otros análisis realizados a su instancia.

La actuación del interesado nos parecía perfectamente legítima, sobre todo si tenemos en cuenta que la patología que provocó el fallecimiento de su madre no era común.

Es por ello que frente al razonamiento que realizaba sobre la improcedencia de la entrega, dado el carácter contagioso de la muestra, hay que oponer principalmente que él mismo fue el que realizó la solicitud en tal sentido.

Por lo demás, según consta en el escrito que aquél firmó a la recepción de las citadas muestras, fue debidamente informado de su carácter infeccioso y de las precauciones que entrañaba su manejo, así como advertido de la necesidad de que se destinara exclusivamente a la finalidad para la que se había entregado.

Cumplido este fin, e independientemente de que existiera o no compromiso verbal de devolución, la inactividad podría predicarse de ambas partes, tanto del hospital que no volvió a inquirir, siquiera por precaución, por los restos de la muestra; como del interesado que la custodió durante largo tiempo sin dirigirse al centro, al menos para informarse sobre el destino que había de darle.

Por último, en cuanto a la alegación del interesado referida a la generación de un daño por parte de la actividad administrativa, y la reivindicación de su resarcimiento, la Jurisprudencia se ha pronunciado de forma indubitada en contra de la existencia de responsabilidad basada en la falta de consentimiento informado cuando no se ha acreditado la existencia de una lesión objetiva que sea consecuencia de la intervención o acto médico: *"...la falta de información no es per se una causa de resarcimiento pecuniario, no da lugar a indemnización si no hay un daño derivado, evitable de haberse producido..."* (STS de 29-9-01).

A la vista de la exposición que venimos realizando, en la que se afirma la fiabilidad del diagnóstico de la enfermedad, la ausencia de alternativas curativas, y el fallecimiento de la paciente a resultas de la misma, no acertábamos a objetivar el daño referido.

Así pues se procedió a formular a la Dirección Gerencia del Hospital **Recordatorio** de deberes legales y las siguientes **Recomendaciones**:

"Que por la Dirección Gerencia del Hospital "Carlos Haya" se garantice el derecho reconocido en la normativa vigente, de acceso del usuario a su historial clínico, de manera que por el Servicio de Información al Usuario se cursen a la mayor brevedad las solicitudes que en tal sentido se realicen por quienes estuvieran legitimados para ello.

Que se dicten las instrucciones oportunas para que por los facultativos responsables de las intervenciones quirúrgicas se

solicite y se deje constancia escrita del consentimiento de los pacientes que se van a someter a las mismas, o de su familiares en caso de incapacidad, previa información detallada de su objeto, procedimiento y riesgos previsibles”.

A la fecha del presente informe dicha Recomendación estaba pendiente de recibir contestación.

En la **queja 01/583** compareció en esta Institución la interesada para manifestarnos su disconformidad con el hecho de que a pesar de su condición de pensionista, se viera obligada a satisfacer en su totalidad el coste de un medicamento que le había sido prescrito por su médico de cabecera.

Concretamente aludía a los viales de BICLIN 500 mg que aquél le recetó para tratar una infección urinaria, una vez que previamente había reaccionado de manera alérgica al fármaco recetado en primer lugar (BACIDAL).

Al parecer cuando se llevaron las recetas a la farmacia, los familiares de la interesada fueron advertidos por el personal del establecimiento que aquéllas necesitaban ser “selladas por la Inspección”, pero aún así accedieron a facilitarlas teniendo en cuenta las circunstancias, pues el medicamento se destinaba a una paciente de edad muy elevada y por la avenencia del fin de semana resultaba imposible realizar el trámite hasta que pasaran estos días.

Sin embargo una vez promovido el visado de las recetas, el mismo fue denegado alegando que se trataba de un medicamento de uso hospitalario que debe ser prescrito por un especialista.

Planteadas diversas reclamaciones en este sentido, fueron respondidas de igual forma tanto por la Dirección Gerencia del Hospital, como por la Delegación Provincial de Salud respectiva.

De todo lo anterior resultaba que la interesada continuaba siendo deudora del importe del referido medicamento, ante la oficina de farmacia que se lo dispensó depositando plena confianza en ella.

Pues bien, tras admitir la queja a trámite por la Administración Sanitaria se nos informa que el fármaco prescrito pertenece al grupo terapéutico clasificado como de diagnóstico hospitalario, y que el uso de estos medicamentos tiene que ser indicado por facultativos especialistas, los cuales informan al médico de cabecera de la duración del tratamiento, y hacen la primera prescripción, que debe ser visada en el servicio de atención al usuario.

Es por eso que, según determinaba el concierto por el que se fijan las condiciones para la dispensación de medicamentos en las oficinas de farmacia de Andalucía, el establecimiento farmacéutico al que acudieron los familiares de la interesada no debió facilitar el medicamento, al comprobar que no había sido visado.

Consultado el Manual de Procedimientos de Atención al Usuario del SAS, se define el visado como la diligencia mediante

la cual se autoriza, para un paciente concreto, el que determinados medicamentos puedan ser dispensados con cargo al SAS.

De esta forma en la relación de grupos de medicamentos o productos sanitarios que requieren visado aparecen en primer lugar los medicamentos de diagnóstico hospitalario.

Cuando se trata de prescribir dichos medicamentos a pacientes ambulatorios, es necesario que un médico especialista del SAS haga la receta, y acompañe un informe clínico justificativo con expresión del diagnóstico, la indicación, la duración del tratamiento y la pauta de administración.

A continuación el paciente o familiar presenta la receta y el informe junto al documento de afiliación a la Seguridad Social en la Gestoría del Usuario, que se encarga de tramitar el visado de la receta.

Una vez producido éste el paciente ya puede acudir a una oficina de farmacia para adquirir el medicamento prescrito.

Pues bien, una vez comprobado en el listado de medicamentos de diagnóstico hospitalario, que el prescrito a la interesada tiene tal consideración, cabe decir que su dispensación requería la tramitación burocrática que brevemente hemos enunciado.

Por nuestra parte no podíamos deslegitimar la función del visado, pues comprendemos que es un instrumento destinado a la supervisión de la dispensación de medicamentos que requieren un especial control sanitario.

Ello no obsta para considerar que en el supuesto que analizábamos se hubiera incurrido doblemente en error, sin que en ningún caso éste pudiera resultar atribuible a la interesada.

No es solamente la oficina de farmacia la que incumplió a la hora de dispensar el producto, a pesar de que carecía del visado correspondiente, sino que también el facultativo de atención primaria realizó una prescripción para la cual no estaba capacitado.

A pesar de las responsabilidades que esto conllevaba, no era nuestra intención limitarnos a atribuir culpas a las citadas instancias, pues entendíamos que en ambos casos se obró de buena fe.

El facultativo de atención primaria en su intención de buscar la mejor solución terapéutica para su paciente, que no podemos olvidar, era una anciana afectada de pluripatología, que ya había presentado una reacción alérgica al fármaco recetado en primer lugar, lo que evidentemente podía llevar consigo un estrechamiento de las posibilidades de opción y el establecimiento farmacéutico, en el ánimo de no demorar la administración del tratamiento a la interesada, ante la imposibilidad de realizar el trámite del visado en el inminente fin de semana.

En definitiva, se dio el concurso de una serie de circunstancias que provocaron la dispensación del producto en beneficio de la interesada, de manera que el descargo sobre la misma de los efectos perjudiciales de las incorrecciones cometidas resultaba injusto, pues no se la puede presuponer en conocimiento de reglamentaciones internas sobre la expedición de medica-

mentos en el ámbito del sistema sanitario, sobre las cuáles además nadie le informó.

El facultativo de atención primaria le entregó una receta en la que se incluía la leyenda *“el beneficiario puede retirar en cualquier farmacia los medicamentos prescritos”*, y en la farmacia no le advirtieron de que pudiera existir algún inconveniente para obtener el visado en cuestión.

En resumidas cuentas la interesada pudo recibir el tratamiento medicamentoso para el proceso infeccioso que padecía sin demora, pero ahora recaía sobre ella los efectos perniciosos de verse situada en posición de deudora ante la farmacia por el coste del fármaco, sin que mediara para ello una causa que le resultase directamente achacable.

De esta manera se procedió a formular a la Delegación Provincial de Salud la siguiente **Sugerencia**:

“Que se adopten las medidas oportunas para que, previa la satisfacción por parte de la interesada del importe debido, se inicie expediente administrativo a fin de resarcirle de la lesión patrimonial que dicho coste entraña”.

Por la Delegación Provincial se contesta que a la vista de la Sugerencia y de la constatación de los hechos se había procedido al reintegro de gastos.

En la **queja 01/1399** compareció en esta Institución el interesado para denunciar el trato dispensado a su esposa en la consulta externa de cirugía vascular del Hospital del SAS de Cádiz.

Concretamente el interesado señalaba que después de esperar dos horas para ser recibido en consulta, y tras entregar al facultativo el informe, al tiempo que le comentaba las indicaciones dadas por el Doctor, aquél *“de forma desairada se dirigió a mi señora en mi presencia, comentándole que ella no tenía que haber ido a Cádiz, que lo suyo no tenía cura, que lo que necesitaba era una pierna nueva, y que por lo tanto no le mandaba tratamiento alguno”.*

Tras admitir la queja a trámite, por el Director Gerente del Hospital se nos ofrecía una valoración de los padecimientos de la interesada, señalando un diagnóstico de síndrome post-trombótico crónico de larga evolución, con síntomas sobreañadidos por su sobrepeso y artrosis concomitante e insuficiencia linfática, señalando:

“de todo ello fue debidamente informada y que estos síntomas desgraciadamente no se pueden corregir con intervención quirúrgica, que no tienen curación, pero que pueden experimentar algunas mejorías corrigiendo su sobrepeso (someterse a dieta de adelgazamiento), y su artrosis, y recomendando medidas generales como son el uso de medias elásticas terapéuticas, el uso de algún flebotónico y linfotropo, así como permanecer el mayor tiempo posible con las piernas elevadas. Para estos cuidados y su seguimiento lógicamente no es necesario que tenga que desplazarse a este

hospital, ya que puede ser controlada por los médicos de su área sanitaria.”

Desde nuestra perspectiva la cuestión técnico-médica que pudiera suscitarse en este asunto está absolutamente fuera de discusión. Resultaba evidente que al especialista le corresponde efectuar el diagnóstico y la indicación de las medidas terapéuticas a adoptar, tras el examen de la paciente y el análisis de las pruebas que se hayan podido realizar.

Es por eso que esta vertiente de la actuación del facultativo, no puede merecer ningún reproche de nuestra parte. Nuestra valoración se proyecta sobre otra faceta que el informe administrativo obvia, y que está incardinada en el ámbito de la relación médico-paciente, y afecta a los términos en la que aquélla se desarrolla.

No hay más que ver en el escrito de queja del interesado hacia dónde iban dirigidas sus críticas, pues aludía a aspectos del *“comportamiento”* y la *“actitud”* del facultativo.

De la mera lectura de ambas versiones de lo acontecido que se reflejan al principio de esta exposición, se desprendían una serie de diferencias muy significativas en cuanto a los términos y formas utilizadas, expresivas del clima que presidió el desarrollo del encuentro asistencial.

Parece claro que alusiones como *“usted lo que necesita es una pierna nueva”* no son las más adecuadas para dirigirse a la paciente, y que evidentemente no se puede hacer recaer en la misma el disgusto del facultativo por la falta de acuerdo respecto a los criterios de remisión a su consulta utilizados por el facultativo remitente, pues al fin y al cabo si el interesado y su esposa acudían a la misma no era más que porque aquél lo ha estimado conveniente.

Más allá de las expectativas asistenciales que pudiera haber depositado la paciente en la consulta que comentábamos, lo cierto es que la reacción posterior de aquélla (bajada de tensión, crisis nerviosas periódicas,) sólo pudo achacarse a los elementos a los que antes aludíamos.

Por nuestra parte desde los comienzos de nuestra andadura Institucional hemos venido poniendo de manifiesto que la relación asistencial tiene un marcado carácter personal, de manera que junto a la estricta prestación técnico-médica, hay que tener en cuenta una serie de circunstancias que entrañan lo que hemos denominado *“humanización”* de la vida sanitaria.

La proclamación de dicho principio nos ha llevado a reclamar el cuidado de las relaciones personales y humanas, exigiendo un nivel de atención individualizado y un trato digno y respetuoso, en actitud de servicio, que implique el tiempo suficiente para dispensar la atención necesaria que cada ciudadano merece.

Esta perspectiva de actuación es asumida por la propia Administración Sanitaria, que en la redacción de su Plan Estratégico

gico, que marca las líneas que deben presidir su actuación, hace hincapié en la necesidad de “*trasladar poder al ciudadano*”, atendiendo sus necesidades con la máxima satisfacción.

Sin embargo trasladando estos postulados al caso que nos ocupa, no podemos afirmar que el episodio asistencial que consideramos sea un buen exponente de estos principios.

De ahí que con fundamento en los hechos expuestos y las consideraciones efectuadas, esta Institución procedió a efectuar la siguiente **Recomendación**:

“Que se adopten las medidas oportunas para que en el ámbito asistencial se garantice el derecho a la dignidad de los pacientes, ofreciéndoles un trato individualizado y respetuoso”

Por la Administración Sanitaria se nos informa sobre las instrucciones cursadas en el sentido recomendado así como la iniciación de una información reservada sobre los hechos acontecidos.

En la **queja 02/279** compareció en esta Institución una Asociación, actuando en nombre de una ciudadana que se encontraba sufriendo pena de privación de libertad en Centro Penitenciario, para manifestar que la citada había sido atendida de un parto pretérmino en un centro hospitalario del SAS, a raíz del cual nació una niña que falleció inmediatamente después.

La razón que auspicia la presentación de un escrito de queja en esta Oficina, aparecía fundamentada en la falta de información relativa a las causas que determinaron el fallecimiento, el destino dado al cadáver, y la ausencia de propuestas u ofrecimientos de ayuda para llevar a cabo la incineración o enterramiento del mismo.

A este respecto la reclamante expresaba que tras dar a luz pudo comprobar por unos instantes que la niña vivía, pero que entonces se la llevaron sin indicarle adónde, y que cuando volvió a preguntar por ella un médico le dijo que desgraciadamente había muerto, sin darle más información. En este punto aludía textualmente a que *“nadie del hospital ni del centro penitenciario me explicó las razones de la muerte de mi hija, ni me enseñaron su cuerpo inerte, ni me dijeron qué destino se había dado a su cadáver, ni tampoco qué debía hacer yo, o mejor, qué ayuda podían prestarme para proceder a su enterramiento o incineración...”*

Admitida a trámite, el posicionamiento administrativo sobre esta cuestión se resumía en los siguientes apartados:

– la interesada fue diagnosticada de amenaza de aborto desde el comienzo de la gestación y por dicho motivo ha tenido tres ingresos hospitalarios para observación, ha sido seguida de manera periódica por el Servicio de Ginecología y el parto se produce de manera espontánea a las 25 semanas de gestación, ingresando con rotura prematura de membranas y dinámica uterina.

– la niña no presentó al nacer constantes vitales por lo que se envió como es habitual en estos casos al servicio de anatomía

patológica para que se realizara la biopsia, sin necesidad de ningún consentimiento específico, a fin de identificar posibles malformaciones anatómicas que hubieran podido determinar la inviabilidad del feto. Como resultado del análisis practicado se advierten en el mismo signos de inmadurez visceral.

– consta en archivo que la paciente fue informada con puntualidad y correctamente de lo sucedido, así como de los pasos a seguir, de manera que su alegato en sentido contrario solo se puede entender por el pesar que le produjo lo acontecido.

– la paciente no refirió en ningún momento su deseo de enterrar a la criatura, ni solicitó ninguna información ni aclaración posterior en el momento del alta, ni en la posterior revisión en consultas externas.

– los restos humanos referidos se encuentran en el servicio de anatomía patológica a la espera de que los padres los reclamen para su enterramiento o incineración, en cuyo caso habrán de ponerse en contacto con una empresa funeraria para su conducción a este fin.

Pues bien el relato de los hechos así realizado nos suscitaba la realización de una serie de consideraciones.

Por nuestra parte nada teníamos nada que objetar en cuanto a la asistencia sanitaria en sí misma considerada, en relación al seguimiento del embarazo, el parto y las revisiones posteriores, ni existía ningún dato que nos hiciera dudar de que el fallecimiento se produjo por causas inevitables, por la propia inmadurez del feto debido a que no se completó el período de gestación.

Muy al contrario es el ámbito de la información proporcionada el que nos ofrecía diversos interrogantes. En este punto la tesis administrativa descansaba sobre dos premisas fundamentales, a saber, que se informó a la interesada puntualmente de lo sucedido y de los pasos a seguir, y que se le dio un trato similar al de otras pacientes que se ven en idéntica situación.

1. Por lo que respecta a la información sobre el fallecimiento, aunque en un parto de estas características puede anidar con mayor fundamento el temor respecto a las posibilidades de supervivencia del recién nacido, lo cierto es que no resultaba difícil imaginar la situación vivida por la interesada. Ésta no podía suponer lo ocurrido, y a pesar de que parece recomendable que la mala noticia no se le comunique en el momento inmediatamente posterior al parto, la verdad es que aquélla ve cómo su hija desaparece de la escena, y no es informada del desenlace hasta que requiere de nuevo su presencia.

El hecho de que se asegure que se le dio la información sobre el fallecimiento, no quiere decir que se le explicaran las causas, o al menos se le indicara que era imposible conocer las mismas con precisión hasta que se realizaran los análisis correspondientes.

Es muy probable que en el informe del alta contuviera los resultados de la biopsia practicada, pero ello no implica que a la

interesada se le ofreciera la explicación personalizada y humanizada que las circunstancias requerían, más si cabe dadas sus especiales características, sobre todo teniendo en cuenta que una de las finalidades primordiales de la determinación del diagnóstico concreto de la defunción, habría de ser la de ofrecer a los padres consejo genético adecuado, o la de permitir la mejora de los criterios clínicos en un nuevo embarazo.

2. En cuanto a la falta de solicitud del consentimiento para la realización del estudio anatomopatológico (actuándose de una forma rutinaria como en cualquier biopsia), se trataba de una actuación que por nuestra parte no podíamos refrendar.

Entendíamos que si con carácter general el centro hospitalario no solicitaba el consentimiento de los pacientes para proceder a una biopsia, sería porque aquéllos han consentido previamente la intervención quirúrgica necesaria, o respecto de la cual la práctica de la biopsia puede resultar previsible.

De esta manera el paciente autoriza que se le practique la intervención o la prueba diagnóstica en cuestión, o bien las medidas que se puedan hacer necesarias una vez iniciada aquélla.

Sin embargo en el supuesto que considerábamos, en el que la interesada acude al centro hospitalario por razón de un proceso de parto, resulta poco probable que manifestara ningún consentimiento previo.

El consentimiento informado, tal y como aparece regulado en el apartado 6 del artículo 10 de la Ley 14/86, de 25 de abril, General de Sanidad, y en la Ley 41/02, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que ha venido a derogar expresamente aquél; se concibe de una manera muy amplia, y se precisa en relación a *“toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente”*.

Algún autor ha llegado incluso a señalar que se necesita el consentimiento para la atención, cuidado y manipulación de todas las partes y sustancias del cuerpo humano.

Desde esta perspectiva, y con la conceptualización que sostienen los informes administrativos, que partían de la consideración del objeto de análisis como una parte del cuerpo de la madre, la necesidad de solicitar su consentimiento parecía clara.

A mayor abundamiento tampoco podíamos coincidir en cuanto a que el referido análisis constituyera una biopsia cualquiera. Sin entrar en valoraciones éticas, considerado desde una perspectiva estrictamente jurídica, e incluso médica, porque se dan casos de viabilidad de seres con períodos similares de gestación; habrá de estarse al menos a que se incide en una parte del organismo de la madre susceptible de generar vida independiente, como de hecho tuvo la recién nacida, aunque fuera por pocos instantes.

De ahí que también se hable de autopsia perinatal para referirnos al estudio médico o forense del cuerpo de un feto mayor de 20 semanas de gestación, o de 500 gr de peso.

También resultaba evidente que desde este punto de vista era necesario informar a la paciente de las actuaciones que se iban a llevar a cabo en el cuerpo alumbrado, y solicitar su consentimiento para ello.

3. La aseveración de que se ofreció puntual información a la interesada sobre los pasos a seguir, contrasta fuertemente con el contenido de los informes.

La circunstancia de que la interesada no manifestara nada al respecto, no legitimaba que la Administración tampoco hiciera nada, pues la prueba de esta inactividad no es otra sino la permanencia de los restos de la recién nacida en el servicio de anatomía patológica, cinco meses después de la fecha del parto, *“a la espera”* de que los padres los reclamasen.

El deber de información que asiste a los profesionales no se justifica en la previa petición de aquélla, pues aunque resulte evidente la necesidad de satisfacer los cuestionamientos de los pacientes en la medida de lo posible, dicho deber permanece, al menos referente a lo básico de la asistencia, aún en caso de que la referida petición no exista.

De seguro que esta situación no se habría producido si antes del alta, o con posterioridad, puesto que la paciente se encontraba perfectamente localizada, se le hubiera requerido en cuanto al destino del cuerpo.

De otro modo cabe preguntarse qué habría hecho el centro hospitalario de no haber mediado, aún pasado el tiempo, el interés de la reclamante, ¿custodiar indefinidamente los restos?.

Según el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria referido en el informe administrativo (Decreto 95/01, de 3 de abril), el destino final de los restos humanos, entre los que figuran los de entidad suficiente procedentes de abortos, debe ser el de la inhumación o la cremación.

Por otro lado, a tenor de lo dispuesto en la Ley 42/88, de 28 de diciembre, es posible la utilización de fetos humanos muertos con fines diagnósticos, terapéuticos, farmacológicos, clínicos o quirúrgicos, de investigación o experimentación, pero la donación a estos fines deberá llevarse a cabo por los progenitores.

Se esgrimía que la actuación del centro hospitalario en relación a la interesada fue igual a la de otras pacientes que habían pasado por la misma situación, y quizás aquí radicara el error, puesto que era evidente que una persona que se encontraba en situación de privación de libertad no se puede equiparar al resto de los pacientes, ya que presentaba un estatus inicial más proclive a la indefensión, que debe ser suplido con un plus de iniciativa por parte de la Administración.

En el caso que consideramos resultaba claro que dicha iniciativa no existió.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos se procedió a formular a la Dirección Gerencia del Hospital las siguientes **Recomendaciones:**

“Que se adopten las medidas oportunas para que, ante el fallecimiento de recién nacidos tras un parto pretérmino, se informe suficientemente a la madre de las posibles intervenciones analíticas sobre la misma, se solicite su consentimiento para llevarlas a cabo, y se le ofrezca una explicación detallada de las causas que según los resultados de aquélla, han deparado tal desenlace, con las recomendaciones terapéuticas oportunas a efectos de evitar en la medida de lo posible que puedan reproducirse en otro embarazo.

Que el ingreso hospitalario de pacientes en situación de privación de libertad se comunique a la mayor brevedad a la Unidad de Trabajo Social, y que por los profesionales de esta última se ponga a disposición de aquéllos la realización de las actuaciones que puedan ser adecuadas para la resolución de cualquier problemática específica”.

Por el Centro hospitalario se nos informa aceptando las Recomendaciones cursando las instrucciones pertinentes a la Unidad de Trabajo Social.

2.2 EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LOS ENFERMOS MENTALES

Ya por esta Institución en el Informe Anual correspondiente al ejercicio de 1995 se hizo una completa valoración sobre la situación de los enfermos mentales en Andalucía (**queja 95/3096**) en la que ya se apuntaba que venía produciéndose un incremento de las quejas denunciando el desamparo asistencial a los enfermos mentales y sus familiares. Pues bien, las quejas presentadas en los años posteriores dejaron raquítica esta apreciación como se demuestra con la evolución siguiente:

Quejas de Salud Mental (1990 - 2002)

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
6	3	10	7	5	6	13	40	43	38	49	47	47

Ateniéndonos sólo a estos datos numéricos (en la medida en que esta evolución pueda ser un reflejo —uno más— de la situación de este colectivo) puede comprobarse como el número de quejas pasa de una media inferior a 10 en la primera mitad de la década de los 90 a estacionarse en una media de 45 quejas en la segunda mitad, permaneciendo esta situación en los comienzos del nuevo milenio.

Desglosando el motivo de estas quejas constatamos que en el 55% de los casos la denuncia se circunscribe a la petición de una plaza de media-larga estancia en un dispositivo sanitario o social dependiente del Servicio Andaluz de Salud, de la Fundación Andaluza para la Integración Social del Enfermo Mental (FAISEM) o del Instituto Andaluz de Servicios Sociales o bien en plazas concertadas por estas Entidades Públicas, todo ello en relación a enfermos en los que se dan características de cronicidad, complejidad de las patologías (patología dual, especial agresividad o trastornos de conducta, etc.) a otras circunstancias similares.

Siguiendo con este tipo de demanda, contrasta esta evolución con la progresiva creación y puesta en funcionamiento de las Comunidades Terapéuticas del SAS (solamente existía una en 1995 frente a las trece existentes en la actualidad) así como puesta en marcha de la red residencial de FAISEM a partir de la segunda mitad de los 90.

Desde la óptica de esta Institución, que el número de quejas en demanda de estos dispositivos crezca paralelamente a la progresiva puesta en funcionamiento de los mismos por parte del SAS y FAISEM es tan sólo una aparente contradicción, pues su explicación no puede ser otra que el proceso de desinstitucionalización acometido con la reforma psiquiátrica en Andalucía (cuyos últimos coletazos alcanzan hasta comienzos de 1999 con el cierre de la fase residencial del Hospital Psiquiátrico Miraflores de Sevilla) no se corresponde en la misma medida con la creación de los dispositivos alternativos, como lo demuestra el solo dato de que en 1995 sólo existiera una sola Comunidad Terapéutica y los dispositivos y programas del FAISEM comenzaran tímidamente su andadura. Este desfase entre demanda y oferta puede ser el que explique que de los 13 años expuestos en la tabla anterior en la segunda mitad de dicho período se multiplique por 5 el número de quejas presentadas en esta materia en relación al período anterior.

Mientras tanto, en estos últimos años siguen reiterándose las denuncias sobre desamparo de los enfermos mentales por falta de dispositivos residenciales, lo que provoca que sean las familias las únicas que deben asumir en exclusividad y soledad el cuidado y la atención de estos enfermos, en muchos casos en unas situaciones de peligrosidad y violencia dramáticas. La casuística sería interminable.

En este estado de situación no podemos por menos que afirmar que aún estamos lejos de haber hecho realidad el contenido del artículo 20 de la Ley General de Sanidad (en desarrollo del artículo 43 del texto constitucional) y que el desamparo socio-sanitario que se traduce de las quejas y se constata por esta Institución repercute de forma dramática en sus protagonistas, los enfermos, sus familias, vecinos, y la sociedad en general.

Por otro lado debemos destacar las quejas más cualificadas presentadas por distintas Asociaciones de familiares de enfermos en las que se hacen valoraciones sobre la situación de estos enfermos en una determinada localidad o provincia, sobre las insuficiencias y deficiencias de los dispositivos existentes y sobre múltiples aspectos del funcionamiento de los servicios de salud mental y del personal a su servicio.

En este orden de cosas podemos destacar las planteadas por AFENES y AFESOL (**queja 02/164** y **queja 02/1468**) en relación al Área II de Salud Mental (Málaga Occidental), de cuya tramitación esperamos dar cuenta el próximo ejercicio.

La reforma psiquiátrica emprendida en Andalucía ha propiciado una progresiva deshospitalización de los enfermos mentales, como consecuencia inmediata de la aplicación de los postulados de la psiquiatría comunitaria. De unas estructuras en las que el internamiento era un paradigma de la intervención sanitaria sobre el enfermo, se ha pasado, sin solución de continuidad, al favorecimiento de la inserción del individuo en su núcleo familiar, con el consiguiente desmantelamiento de la red de hospitales psiquiátricos.

Las actuaciones que desde la Administración sanitaria se han desarrollado, han ido encaminadas a acomodar la realidad de los enfermos mentales al modelo teórico establecido, aún sin contar con la disponibilidad de medios suficientes para su total puesta en práctica. Si el tránsito de uno a otro sistema estuvo presidido por el propósito de restituir a los enfermos mentales el pleno disfrute de sus derechos fundamentales, profusamente violentados, como ya hemos dicho por el anterior modelo manicomial, se olvidó, en cambio, que la precipitada implantación del nuevo sistema habría de provocar no pocas disfuncionalidades que repercutirían asimismo, y una prueba de ello son las constantes quejas que nos llegan en esta materia.

Entrando de lleno en este apartado, destacamos la **queja 01/2884** promovida por un colectivo de trabajadores de la Unidad de Hospitalización Psiquiátrica de un Hospital del SAS ante el clima de temor, inseguridad y preocupación con el que trabajaba la plantilla como consecuencia de la conducta agresiva de uno de los pacientes *“más peligrosos que hemos podido conocer en los largos años de nuestra carrera profesional”*, según manifestaba el representante del colectivo que se dirigía a nosotros.

La cuestión era que, una vez que se daba de alta al paciente, éste, que no tenía conciencia alguna de su enfermedad, abandonaba el tratamiento farmacológico al que debía estar conti-

nuamente sometido, lo que le provocaba reiteradas descompensaciones psicopatológicas que se traducían en una actitud claramente agresiva y amenazante contra aquellas personas, tanto de su entorno más cercano (familia), como contra el personal sanitario que lo atendía. En numerosas ocasiones había aparecido en las instalaciones de la Unidad y amenazado y agredido a numerosos miembros de la plantilla.

Lo que era evidente es que la peligrosidad del individuo era incuestionable, y muestra de ello es que ya en 1996, cuando se encontraba internado en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Sevilla, la psiquiatra que lo atendía hacía constar en su informe que si llegara a la libertad (lo que así sucedió) consideraba conveniente su traslado a una Unidad de Agudos, pero con fuertes medidas de protección para todo el personal que interviniera en el mismo.

Precisamente esto, el extremar las medidas de seguridad es lo que el personal de la Unidad de Hospitalización Psiquiátrica solicitó a la Dirección del Hospital, sin que se hubiera adoptado ninguna medida al respecto.

De hecho, en el Informe que nos remitió el propio Hospital nos indicaba que, efectivamente, el enfermo estaba diagnosticado de una enfermedad mental grave (esquizofrenia paranoide) con pronóstico de cronificación indefinida, produciendo una situación de riesgo elevado tanto para el mismo como para su entorno.

En el momento de emitirse el Informe, el enfermo se encontraba ingresado, ingreso que se produjo en situación de violencia, en la que llegó a agredir a personal de seguridad. Respecto a la situación de los trabajadores durante la estancia del paciente en la Unidad, con independencia de su percepción, siempre estaba inmovilizado (durante la noche) o con vigilancia específica.

Sin embargo, consultados los trabajadores, estos expresaban que el aspecto más preocupante era el del alta del paciente, ya que cada vez que esto se producía el paciente dejaba la medicación y quedaba sin control alguno.

Por su parte, la Coordinadora de Salud Mental y la subdirección Médica del Hospital habían tenido contactos con la Titular del Juzgado de Guardia que entendió del último internamiento involuntario, el Fiscal de Incapacitados y el Fiscal de Guardia de lo Penal, y la conclusión es que no parecía que hubiera fundamento legal para ubicar al paciente en un futuro previsible en una Unidad Penitenciaria y que no existía un Centro Socio-sanitario con capacidad de admitir a este tipo de pacientes de manera indefinida. Se mantenía el criterio de que sólo si llegase a causar lesiones graves o la muerte de una persona, la situación legal cambiaría y sería posible su ingreso en la Unidad Psiquiátrica Penitenciaria.

Desde el punto de vista judicial, concluía el Informe, se estaba a la espera de que el Juzgado de Guardia contactara con el Juez Decano de la Audiencia Provincial y, a través de éste, con el

Fiscal Jefe, para tratar de encontrar una solución en el marco normativo vigente.

A nuestro entender, en el Informe se eludía el problema fundamental que se plantea en la queja y que era el de la seguridad personal de la plantilla de la Unidad de Hospitalización Psiquiátrica frente a la agresividad del enfermo en los períodos en los que no estaba hospitalizado.

Era obvio que a la situación del enfermo en cuestión había que darle la solución legal y socio-sanitaria por parte de quienes correspondiera, pero ello no tenía relación alguna con el hecho de que existiera un riesgo real y constatado de que el sujeto pudiera en cualquier momento volver a atentar contra la integridad física o contra la vida del personal que prestaba sus servicios en la Unidad, por lo que por parte de quienes tienen la obligación de salvaguardar la seguridad tanto de los usuarios como del personal que presta sus servicios en el Hospital, habían de adoptarse todas las medidas necesarias para evitar que dicha amenaza pudiera convertirse en realidad. Lo que sería lamentable es que se esperara a que por parte del paciente se causaran graves lesiones o la muerte de algún miembro del personal afectado para que se dieran entonces los presupuestos legales para poder internarlo en una Unidad Psiquiátrica Penitenciaria y así dar solución al problema planteado.

Por ello formulamos a la Dirección Gerencia del Hospital la siguiente **Recomendación**:

“Que por parte de esa Dirección Gerencia se proceda a llevar a cabo todas las actuaciones necesarias para poder contar en la Unidad de Hospitalización Psiquiátrica, de forma permanente, con la persona o personas necesarias que realicen funciones de seguridad y contención durante todos los turnos.”

A la fecha del presente informe aún se estaba a la espera de la contestación preceptiva a pesar de haberse reiterado en tal sentido.

2.3 LISTAS DE ESPERA

Ya en la sección primera de este informe hacíamos una alusión general a la problemática de las listas de espera, que queremos trasladar en este apartado exponiendo como ejemplo las planteadas en la **queja 00/3411**, **queja 01/2044**, **queja 01/3718**, **queja 02/1109** y **queja 02/1639** relativas a la demora en el acceso a las técnicas de reproducción asistida planteadas por muchas parejas con aspiraciones de maternidad.

A este respecto, en el catálogo de prestaciones que se contempla en el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, se recoge entre otros servicios y prestaciones, el de *“diagnóstico y tratamiento de la infertilidad”*.

A este fin el Servicio Andaluz de Salud se ha dotado de un dispositivo asistencial que integra desde los distintos servicios de ginecología de los centros hospitalarios, que realizan el diagnóstico básico y distintos tratamientos, hasta las unidades de fecundación *in vitro*-transferencia embrionaria (FIV-TE) que se ubican en tres hospitales regionales (Virgen de las Nieves, Carlos Haya, y Virgen del Rocío), y atienden la demanda de toda la población andaluza.

Con la intención de garantizar la equidad en el acceso a estas técnicas, los hospitales citados han elaborado un protocolo de actuación, con criterios de inclusión y exclusión que permitan la atención optimizada de estas parejas.

A raíz de su aplicación hemos venido recibiendo de forma continuada una serie de quejas en las que se ponen de manifiesto, por un lado la utilización de criterios restrictivos a la hora de la inclusión en los distintos programas, y por otro, una importante demora en la aplicación de estas técnicas terapéuticas.

Especialmente criticado resulta el límite de edad, señalado como barrera que una vez superada, impide el acceso a la prestación que consideramos. Los argumentos que se emplean al respecto son variados. Así, en primer lugar, se alude al retraso que por motivaciones de carácter social, económico y laboral, se viene produciendo en la edad en la que las parejas se plantean tener hijos, lo que hace que en igual medida se demore la detección de los problemas de infertilidad.

En segundo lugar se esgrime la propia dinámica que requiere el abordaje de estos problemas, que se efectúa de modo pausado y progresivo, priorizando los tratamientos e intervenciones menos invasivos, y con menos efectos secundarios, subiendo en la escala y la intensidad hasta técnicas como la fecundación *in vitro* con transferencia embrionaria, recomendable para parejas en las que hubieran fracasado ya otros métodos, y que a su vez reúnan determinados requisitos.

Entre este corolario de críticas, se acumulan las listas de espera que suponen demoras significativas en el sometimiento a estas técnicas, una vez que han sido indicadas las mismas.

Es necesario fijar en unos protocolos los criterios que permitan a los pacientes conocer el alcance y las condiciones de estas prestaciones para mejorar el servicio. Pocas actuaciones médicas generan tantas esperanzas y son, a la vez, capaces de provocar las mayores frustraciones.

Todo lo relatado conlleva que en un elevado porcentaje de casos, en el momento en que se vaya a producir el ansiado acceso a las técnicas de reproducción que estamos comentando, la paciente haya sobrepasado la edad límite referida, de manera que tras un largo período de pruebas y tratamientos, la pareja vea súbitamente frustradas todas sus esperanzas.

Al mismo tiempo la equidad pretendida no se alcanza, puesto que a las diferencias de trato que hemos detectado en razón de los centros (en cuanto al límite de edad o el número de ci-

clo), se une el propiciamiento de la huida hacia el ámbito de la medicina privada, y dadas las altas cifras que se barajan para la recepción de los diversos ciclos de tratamiento, lógicamente se ven impedidos de realizar una aspiración tan importante aquellas parejas que poseen menos recursos económicos.

Con nuestra intervención pretendemos de una parte que se flexibilice la aplicación de los criterios aludidos y se tenga en cuenta el caso concreto, tomando la referencia de la edad como un elemento de juicio más, ciertamente importante, pero no infranqueable para vetar la práctica de la misma. De otra parte aspiramos a incidir en cuanto a la adopción de medidas que permitan hacer frente a la demanda en un período de tiempo razonable, reduciendo e incluso eliminando la espera que en la actualidad puede rondar los dos años, con el objeto de conseguir no sólo que se evite alcanzar la edad límite, sino también los efectos negativos demostrados de la mayor edad respecto a las perspectivas de éxito de los procedimientos.

En el expediente de **queja 02/814** el interesado denunciaba la larga espera soportada por su esposa, a fin de ser intervenida para la retirada de una prótesis de cadera desplazada.

A través de su escrito el interesado realizaba un relato detallado de los distintos episodios asistenciales del proceso, resaltando enfáticamente el sufrimiento que se le ocasionó a su mujer por no haber procedido con prontitud a la intervención, llegando incluso a aseverar que en definitiva el fallecimiento de aquella se motivaba en la existencia de una actuación negligente.

Así de un lado el interesado nos daba cuenta de los diversos requerimientos para que su esposa fuera atendida por los especialistas de traumatología, que a su entender no encontraron respuesta adecuada, produciéndose un agravamiento progresivo de las molestias iniciales, que la condujeron a un estado de total invalidez.

En segundo lugar razonaba sobre la falta de aplicación de las medidas preventivas adecuadas, de carácter farmacológico, e incluso de impartición de pautas de comportamiento, que hubieran podido evitar un desenlace previsible, como fue el desarrollo de la trombosis que le causó el fallecimiento.

Por lo que hace a este segundo aspecto, informamos al interesado avanzando nuestra postura, que cuando se enjuicia la asistencia sanitaria desde la perspectiva de la negligencia, las competencias de la Institución aparecen ciertamente limitadas por la necesidad de determinar previamente el nivel de diligencia que resulta exigible en un determinado proceso, con el objeto de llevar a cabo posteriormente un ejercicio de comparación.

Dado que dicha tarea requiere la emisión de dictámenes e informes médicos que no podemos llevar a cabo, con nuestra intervención perseguimos que por el hospital se practicara una intensa investigación de cuyos resultados se diera cuenta al interesado.

Ahora bien teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos que aquél nos relataba, nos comprometíamos a analizar la de-

nuncia relativa a la espera, así como a valorar en su conjunto la asistencia dispensada, aunque obviar cualquier enjuiciamiento desde el prisma de la diligencia debida resultaba ciertamente difícil.

Vistos los distintos informes comprobamos que con una estimación aislada de los distintos episodios asistenciales, no se podía afirmar que los períodos de tiempo de cada uno de ellos fuesen excesivos, e incluso puede ser, tal y como afirmaba el hospital, que se situaran por debajo de la media imperante en otros centros de nuestro marco de referencia.

La cuestión, como no podía ser de otra manera, merecía una consideración bien diferente desde la óptica del interesado, pues lejos de considerar episodios más o menos aislados, valoraba el proceso en su conjunto, desde que se presenta o se intensifica la sintomatología, hasta que se realiza la actuación que en principio estaba destinada a hacerla desaparecer.

La perspectiva que de esta forma era bien distinta, pues comprendía un período de dos años a contar desde que se requirió la primera atención, hasta que se interviene a la paciente.

Y es que cuando la paciente solicita la derivación a un especialista en traumatología, es porque tras un período superior al año siguiendo indicaciones de su médico de cabecera, con tratamiento antiinflamatorio, las molestias no se eliminan, y se estimaba que las necesidades diagnósticas y terapéuticas de la patología que cursa la paciente, excedían de las posibilidades de la asistencia primaria de la salud.

Ya desde el primer momento nos costaba realizar una valoración que quedase totalmente al margen de criterios de diligencia.

A la vista de lo expuesto estimamos que a lo largo del proceso convergían en mayor o menor medida tres aspectos carenciales:

1. Falta de coordinación entre los centros asistenciales implicados, entendiéndose que de haber existido intercambio de información entre los mismos, se podrían haber evitado tiempos muertos y desplazamientos innecesarios.

2. Falta de información sobre la forma de acceder a las prestaciones del sistema, apreciando que de haber comunicado adecuadamente a los interesados las pruebas que eran necesarias y los tiempos aproximados para su realización, se podía haber evitado la desorientación y la duplicidad del proceso asistencial.

3. Falta de atención a la dimensión humana de la enfermedad, pues al menos en la última fase del proceso se podían haber agilizado las pruebas preparatorias de la intervención, atendiendo al sufrimiento acumulado de la paciente.

“...En Andalucía, el desarrollo alcanzado por el sistema público de salud en los últimos quince años, ha determinado que prácticamente todos los problemas de salud de los ciudadanos puedan ser atendidos en nuestro territorio, con altos niveles de calidad y seguridad.

En el caso de la necesidad de intervención quirúrgica, los andaluces cuentan con una moderna red pública de hospitales y de profesionales que prestan sus servicios en la misma, que cada vez incrementan más su rendimiento, habiéndose alcanzado el objetivo de que nadie, con un problema urgente que comprometa seriamente su vida, tenga que esperar para poder acceder a la intervención quirúrgica que necesita.

No obstante, existen casos que no son calificados como «cirugía urgente» por los profesionales, pero que producen dolor, molestias importantes, riesgos a medio o largo plazo, que tienen que esperar a veces más tiempo del que social y profesionalmente es deseable...».

Con este párrafo hacíamos una reproducción textual de parte del preámbulo que antecede al articulado del Decreto 209/2001, de 18 de septiembre, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta quirúrgica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía.

Y es que aunque la citada garantía aún no estaba operativa en el momento de acontecer los hechos, los términos recogidos expresan la filosofía que según la propia Administración Sanitaria debía inspirar la práctica de determinadas intervenciones, y resultaba adecuado traerlo a colación en cuanto a la intervención que nos concierne, pues si bien pudiera discutirse su necesidad imperiosa para la salvaguarda de la vida de la paciente, de lo que no cabía duda es de que resultaba absolutamente ilustrativa de aquellas otras situaciones en las que el tiempo invertido para llevarla a cabo, por el dolor y la invalidez que causaba la patología, ha ido más allá del que hubiera sido deseable.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, se procedió a formular a la Dirección Gerencia del Hospital las **Recomendaciones** siguientes:

“Que se efectúe una consideración del proceso asistencial en su conjunto, adoptando las medidas organizativas que permitan disminuir los tiempos invertidos en la realización de intervenciones quirúrgicas, a partir del momento en el que por intensificación de la sintomatología, se hacen precisas para eliminar o aliviar el estado de sufrimiento e incapacidad de los pacientes.

Que por los facultativos responsables de la asistencia se facilite a los pacientes pendientes de intervención quirúrgica, información adecuada sobre el proceso, con indicación de las pruebas que se hagan precisas y los tiempos aproximados para su realización.

Que se fomente la coordinación con los hospitales de origen de pacientes derivados o que han ejercido su derecho a la libre elección de centro asistencial.”

Por la Administración hospitalaria se nos informa valorando positivamente las Reclamaciones cursando instrucciones en orden a la mejora del proceso asistencial.

En la **queja 00/795** compareció la interesada para lamentarse de la excesiva demora que le había sido anunciada para conseguir el tratamiento de un linfedema en el servicio de fisioterapia de un hospital.

Afectada en el brazo como consecuencia de la radioterapia recibida tras una intervención de carcinoma de mama, nos hablaba del trauma que provocaba el padecimiento de este tipo de enfermedades, y la angustia y ansiedad por acceder a los servicios que permitieran reducir los efectos de la misma.

De esta manera nos relataba su itinerario por diversas consultas, hasta que pudo conseguir un volante para acudir al correspondiente servicio. Sin embargo cuando al fin consigue llegar al mismo, se encuentra con que existe una larga lista de espera, que cifraba la demora al menos en un año, debido a que al parecer existía una única persona especializada para el tratamiento de estos casos, período durante el cual el miembro afectado continuaba empeorando por no recibir ninguna atención.

Tras admitir a trámite la queja el informe administrativo expresaba:

– en primer lugar nos indicaban que efectivamente se había desarrollado un programa específico de atención al linfedema en el servicio de fisioterapia del hospital, para el cual se había destacado a una fisioterapeuta con dedicación exclusiva.

– en segundo lugar nos explicaban la forma en la que se había organizado la atención que se dispensa dentro de aquél, por imperativo de la garantía de calidad y eficacia de los tratamientos.

Así manifestaban que había cuatro pacientes en tratamiento intensivo consistente en terapia física compleja (cuidados de la piel, drenaje linfático manual, vendaje multicapas, y programa de ejercicios), con duración de cuatro a seis semanas; un paciente en enseñanza y control del vendaje, y un paciente en enseñanza y control de prenda de contención o presoterapia.

Dicha actuación se completaba con reuniones mensuales informativas sobre la patología, y las pautas que deben incluir los afectados en su vida diaria para paliar sus efectos, programa de ejercicios y recomendación sobre la prenda de compresión más adecuada.

En definitiva el hospital consideraba que de esta manera se producía una atención inmediata a todo el que solicita acogerse al programa, pues se ofrecían las recomendaciones fundamentales para poner en marcha los mecanismos de autocuidado de los que en buena medida dependían los logros que se pretendían. Lo único que quedaba diferido es la terapia física, por razones que obedecían a su duración y a su carácter personalizado, para cuya recepción señalaban un período de siete meses a contar desde el inicio del tratamiento.

Dado traslado del citado informe a la interesada con el fin de que realizara las alegaciones que considerara convenientes, en su contestación se evidenciaba que la información recibida pre-

cisamente en las reuniones periódicas a las que hacía referencia el documento administrativo, resultaba totalmente contradictoria con los datos contenidos en este último, pues la espera alcanzaba a los siete meses, motivo por el cual tuvo que ser atendida en la consulta particular de la misma fisioterapeuta con un alto coste económico.

La existencia de listas de espera para la recepción de tratamientos, práctica de pruebas diagnósticas, o intervenciones quirúrgicas, ha dado lugar a numerosas actuaciones de esta Institución, en virtud de las cuales se ha venido perfilando el parecer de la misma en orden a considerar comprensible determinadas demoras para acceder a las prestaciones sanitarias no urgentes, en el marco de un sistema presidido por los principios de universalidad y gratuidad, sin embargo se considera que las mismas no son concebibles si superan unos límites tolerables médica y personalmente, en cuyo caso se produce una verdadera desasistencia.

Dichos argumentos resultan perfectamente trasladables al supuesto que estamos considerando.

Y es que sin menospreciar las instrucciones sobre autocuidados y la incidencia que los mismos puedan tener para la mejora de la afección que estamos considerando, lo cierto es que la recepción de la terapia física, que constituye parte fundamental del tratamiento, exige un período de espera que se acercaba al año.

Entendemos que dicha demora ni puede esconderse argumentando que con la impartición de las citadas instrucciones (que en algunos casos ni siquiera se daban) comenzaba realmente el tratamiento, ni podía justificarse por el carácter “personalizado” que precisaba la atención.

Las alegaciones de la interesada aparecían cargadas de razón, cuando se limitaba a reseñar lo que resultaba obvio, y es que la espera que estamos analizando se deriva exclusivamente de la dedicación de una única profesional a la dispensación del tratamiento.

Lo anterior ponía de manifiesto que la lista de espera que considerábamos no tenía un carácter coyuntural, sino que presentaba una configuración marcadamente organizativa, y por tanto indicativa de una absoluta falta de correspondencia entre oferta de servicios y demanda asistencial, lo que se traducía en una incapacidad del centro para atender esta última dentro de unos plazos razonables.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, esta Institución procedió a formular a la Dirección Gerencia del Hospital Universitario “Virgen del Rocío”, **Recordatorio** de deberes legales y **Recomendación**:

“Que por esa Dirección Gerencia se lleven a cabo las actuaciones que permitan un incremento de los recursos personales existentes, que conduzcan a la interesada, y a los demás ciudadanos afectados por la lista de espera para la

terapia física del linfedema, al disfrute del efectivo reconocimiento del derecho a la protección de la salud que establece el artículo 43 de la Constitución.”

En la **queja 01/433** compareció la interesada para darnos cuenta de la estancia de su madre en un Hospital del SAS en Granada, durante la cual se produjo a su entender una falta de consideración del estado de gravedad de la paciente, que se tradujo en la falta de sometimiento de la misma a la intervención quirúrgica que precisaba, lo que desembocó finalmente en su fallecimiento.

En el *iter* cronológico del relato que nos presentaba, señalamos a continuación los aspectos más significativos:

– en junio de 1999 ingresó en el hospital, en el cual tras la realización de diversas pruebas (ecocardiografía, cateterismo cardíaco, etc.) se obtuvo el diagnóstico de pericarditis constrictiva. Ya entonces se planteó en sesión médico-quirúrgica la conveniencia de la intervención, pero se decidió no indicarla, al entender que el estado de la paciente no lo precisaba, y llevar a cabo un seguimiento ambulatorio.

– tras acudir en diversas ocasiones al servicio de urgencias por síntomas de empeoramiento, en la cita de cardiología de marzo de 2000 se le detecta una insuficiencia mitral aórtica, y a pesar de eso inexplicablemente se le cita para revisión al año siguiente.

– antes de esa fecha, acudió de nuevo a urgencias en el mes de noviembre, y es cuando por fin, conscientes del deterioro de la paciente, se dictamina la intervención quirúrgica, procediéndose a citar a la paciente para iniciar los preparativos conducentes a aquélla, para finales de enero de 2001.

– A finales de diciembre de 2000 se produce un nuevo ingreso de urgencias y traslado a medicina interna, en cuyo servicio permanece la madre de la interesada hasta que fallece a mediados de enero de 2001.

La información recabada de la Administración Sanitaria concluía que no observa síntoma alguno de deficiencia o irregularidad en la asistencia prestada a la afectada, que falleció como consecuencia de su propia patología, de cuya gravedad los familiares habían sido suficientemente informados.

Coincide en el tiempo el desarrollo de estos hechos con el gran debate que en los ámbitos autonómico y nacional se producía sobre las listas de espera de cirugía cardiovascular. A la sazón, el mismo se inicia como consecuencia de las denuncias de varios profesionales, algunas referidas al propio SAS, relativas al fallecimiento de algunos pacientes mientras se encontraban a la espera de ser intervenidos de su patología coronaria.

En términos generales se hablaba por estos profesionales de imposibilidad, llegado un determinado momento, de establecer criterios de prelación entre pacientes que presentan el mismo nivel de premura para ser intervenidos.

Por la Administración se manifestaba que las unidades en las que se practicaba este tipo de cirugía, y los recursos que se ponían al servicio de la misma, eran suficientes y adecuados, y así lo demostraba el hecho de que todos los parámetros sobre recursos, número de intervenciones y nivel de utilización de quirófanos aparecían por encima de la media nacional. Al mismo tiempo aludían a que el establecimiento de niveles de prioridad era responsabilidad exclusiva de los servicios, por lo que hechos como los denunciados podían ser indicativos de una mala planificación temporal de las intervenciones.

De la controversia surgida nos interesaba destacar que el propio SAS llegó al menos a la conclusión de la necesidad de evaluar la situación, y que tras un estudio de la misma, procedió a la adopción de medidas para reducir la lista de espera de cirugía cardiovascular (370 pacientes por entonces con una demora media de 76 días), efectuando al menos una adecuada gestión de cola, que permitiera intervenir a los que se encontraban al final de la lista, para que su espera no superara un máximo de dos meses. A estos efectos se determinó la prolongación de la jornada de trabajo de los cirujanos, hasta el punto de permitirles llevar a cabo dos intervenciones complejas en una misma sesión diaria.

Otro de los mecanismos fundamentales hacía referencia a la publicidad de las listas, la delimitación de lo que ha de considerarse como tal, y la aparición del Decreto 209/2001, de 18 de septiembre, sobre garantía del plazo de respuesta quirúrgica en el sistema sanitario público de Andalucía, a través del cual se concedía la opción al ciudadano de ser intervenido en un centro sanitario privado a costa del SAS, cuando ha superado en lista de espera el plazo máximo fijado a este fin.

Además de la evidente relación con la materia objeto de la queja que considerábamos, lo cierto es que la constancia del debate al que nos hemos referido también obedecía al surgimiento con el mismo de una serie de opiniones, estudios e informes procedentes de interlocutores cualificados que arrojaban mucha luz sobre este problema, y por tanto, venían muy al caso del episodio asistencial que estábamos analizando.

Así han sido abundantes las informaciones referidas a la especialidad de la patología coronaria, y al importante riesgo de muerte que la misma conlleva, hasta el punto de que ante dolencias graves la espera quirúrgica se convierte en un riesgo en sí misma.

Las alusiones al procedimiento diagnóstico y a la demora en la realización de pruebas que conllevan a aquél tampoco se han quedado atrás, cifrando la duración del mismo en un período cercano al año, de manera que muchas veces al alcanzar dicho diagnóstico la situación del paciente ya no admite demora alguna.

Por otra parte también han existido manifestaciones sobre la evidente necesidad de que el paciente llegue a la intervención

en las mejores condiciones, pues el empeoramiento del mismo sólo conlleva a un aumento del riesgo que corre.

A la búsqueda del equilibrio entre tiempos de espera quirúrgica y criterios de priorización en orden a las intervenciones, y a petición del Ministerio de Sanidad, una Comisión de cardiólogos y cirujanos ha elaborado un informe denominado "*Criterios de ordenación temporal de las intervenciones quirúrgicas en patología cardiovascular*" (año 2000), con el que pretenden establecer criterios generales de referencia para definir el período de tiempo recomendable en el que un paciente cardiopata debiera ser operado. De esta forma han establecido una espera tope para cada tipo de dolencia, distinguidas por niveles de gravedad, en la que la pericarditis constrictiva figura dentro del ámbito de la cirugía programada, con un nivel de prelación media que se cifra en tres meses de espera máxima.

En el decir de la Sociedad Española de Cardiología y la Sociedad Española de Cirugía Cardíaca, con este sistema se determina la demora máxima en función de la fase de la enfermedad, pero señalan que a lo que hay que atender fundamentalmente es al estado del paciente, porque puede ser que su patología no sea grave pero puede ser susceptible de complicar con otras de otro tipo que éste padezca. De esta manera no se le dice al médico cuándo debe operar, sino cuánto puede esperar.

Teniendo en cuenta estos criterios, a la vista del diagnóstico de la madre de la interesada en julio de 1999, cabía seguir dos pautas de actuación: bien optar por incluirla en lista de espera quirúrgica, conscientes de su seguro destino operatorio más tarde o más temprano, y teniendo en cuenta su situación clínica a fin de definir el nivel de prioridad; o bien efectuar un seguimiento de la evolución de la paciente, e indicar la intervención en el momento en que el estado de aquélla lo hiciera preciso.

Ahora bien, en este segundo caso la decisión de intervenir habría de tomarse teniendo obligatoriamente en cuenta el tiempo de demora quirúrgica, por lo que a tenor del estado del paciente tendría que llevarse a cabo con la antelación suficiente que hiciera prever la posterior permanencia en lista de espera.

Esta circunstancia es la que precisamente no se había tenido en cuenta en el supuesto que analizábamos, en el que resultaba evidente que la intervención se indicó de manera tardía, puesto que no sólo el progresivo deterioro de la situación de salud de la paciente impidió que la misma se llevara a cabo, sino que aquélla falleció antes de la fecha establecida para que se "*iniciaran los preparativos*" de la misma.

Por el hospital se intentaba demostrar a través de su informe que la paciente estuvo adecuadamente atendida, y que la intervención aparecía contraindicada por otras afecciones que concurrían en aquélla. No se detenía en el hecho de que desconocía la cita de la paciente para cirugía, de la que los facultativos fueron informados por la propia interesada, y que en la estimable

labor de diagnosticar otras patologías (anemia, plaquetopenia) obviaron el largo proceso de desarrollo de la enfermedad coronaria, y las incidencias que fueron marcando el deterioro del estado de salud de la paciente.

Con esto no queremos decir que no estuvieran acreditados los motivos por los que se contraindicaba la intervención (aparte claro está de que no fue considerada como una “*urgencia extrema*” justo el día antes del fallecimiento de la paciente), sino que como bien afirmaba la interesada asistida de razón, los facultativos dispusieron de un año y nueve meses desde el diagnóstico para intervenir a su madre con un evidente menor nivel de riesgo que el que aquella presentó en sus últimos días.

Es posible que la intervención supusiera un riesgo vital importante, probablemente todas las intervenciones de esta naturaleza lo tengan asociado, pero lo cierto es que la asunción del mismo corresponde a la paciente, tras haber sido informada de manera adecuada y completa por los facultativos.

Basta con efectuar una somera comparación con los criterios señalados por los expertos a los que antes aludíamos, para deducir la amplia superación del plazo de espera máximo señalado a una patología como la que presentaba la interesada.

De ahí que aunque probablemente no se pueda afirmar que la falta de intervención determinó el fallecimiento, si se podía decir que la marginación de dicha posibilidad privó a la paciente de un recurso asistencial que quizás hubiera podido aportar le expectativas de subsistencia.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, el informe emitido y las consideraciones realizadas, esta Institución procedió a formular a la Dirección Gerencia del Hospital **Recordatorio** de Deberes Legales y la siguiente **Recomendación**:

“Que por ese hospital se estudie la adopción de medidas relativas a la inclusión de los pacientes en la lista de espera de cirugía cardíaca, teniendo en cuenta por un lado la adecuada relación entre su estado clínico y la demora ha de suponer la permanencia en aquella; y por otro, los criterios elaborados por un comité de expertos sobre tiempos máximos de espera en razón de la patología”.

Por la Gerencia hospitalaria se ratifican las actuaciones practicadas en lo relativo a la falta de indicación quirúrgica al momento del diagnóstico inicial, inclusión posterior en lista de espera con criterio de prioridad normal, demora programada de 60 días e inadecuación de la intervención a raíz del último ingreso por el riesgo debido a patologías asociadas, por lo que no podíamos entender aceptada la Recomendación pues aun reconociendo que en un primer momento no fuera precisa la intervención ni tampoco al final por desaconsejarlo los riesgos, tuvo que existir un punto temporal a lo largo del proceso que hubiere hecho aconsejable la intervención con menor riesgo, o bien el criterio de prioridad no fue el adecuado.

Siguiendo este apartado de quejas relativas a demoras en las listas de espera, en la **queja 01/3468** compareció en esta Institución la interesada en su calidad de presidenta de una Asociación de Mujeres, para poner de manifiesto su queja ante las demoras y carencias organizativas que entendía se producían en el Servicio de Ginecología del Centro de Especialidades de su localidad.

Nos decía la interesada que había que esperar un año para ser reconocida por primera vez, y de cuatro a cinco meses para ser revisada, cifrándose en tres meses la demora para una consulta preferente.

Para fundamentar su reivindicación nos daba cuenta de la presentación de un escrito ante la Consejería de Salud en el que se reflejaba la situación de este servicio médico, suscrito por las firmas de más de 2.000 usuarias del mismo.

Admitida la queja a trámite, y tras solicitar el informe preventivo este nos indicaba las pautas de funcionamiento de la consulta de ginecología citada, a desarrollar durante dos días a la semana en horario de 9 a 13.30 horas.

Según los datos ofrecidos por la Administración las demoras se ceñían a los parámetros siguientes: nuevas (120 días), preferentes (60 días), citados a consulta (2 días), revisiones (año y medio).

En relación a estos tiempos se nos ofrecía la siguiente explicación: *“el procedimiento establecido por la Jefatura del Servicio de Ginecología determina las revisiones de la mayoría de las pacientes entre el año y el año y medio, exceptuando aquellas que indican fechas concretas y que hay cuota de citas libres prácticamente entre una y dos semanas. El resto cuando se reciben los resultados en la consulta y son revisados por el facultativo, en caso de encontrar alguna patología o bien necesitara completar pruebas, se avisa a la paciente dándole una fecha cercana de cita. No se comunica cuando no existe ninguna patología”.*

Por lo que hace a las primeras consultas se señala que *“durante este verano y con el fin de reducir la lista de espera de pacientes nuevas, se ha mantenido el mismo calendario que el resto del año, citándose 40 pacientes nuevas todas las semanas, con un total de 500 en los meses de julio, agosto y septiembre. Se atiende a todas las pacientes que son enviadas por los médicos de cabecera con carácter urgente”.*

En último lugar, en cuanto al tiempo necesario para la práctica de las pruebas diagnósticas, se indica que *“las senografías y ecografías, y se vienen a llevar a cabo en una semana, siendo habitual que en unos 15 o 20 días a contar desde la fecha de la consulta, el facultativo tenga todos los resultados, a excepción de las citologías que se realizan en Valme”.*

Efectuado el traslado del informe a la interesada esta alegaba que la existencia de las demoras indicadas en aquél para las citas nuevas y preferentes conculca el derecho a la asistencia sa-

nitaria integral de las usuarias; que teniendo en cuenta el número de pacientes asistidas por jornada, el tiempo que se dedicaba a las mismas era insuficiente (unos escasos ocho minutos); que el tiempo previsto para las revisiones contrasta con el que se recomienda a las pacientes por los propios especialistas; y que debería comunicarse igualmente el resultado de las pruebas diagnósticas cuando no existe ninguna patología.

Como en otros posicionamientos de esta Institución consideramos que aunque lo deseable sería que no se produjera demora de ningún tipo, lo cierto es que cuando nos referimos a un sistema sanitario de carácter universalizado la existencia de ciertas demoras para el acceso a determinadas prestaciones vienen a ser inevitables, de manera que solamente cuando la espera es desproporcionada porque se extiende más allá de lo que puede considerarse razonable, se puede estimar que no existe asistencia propiamente dicha, y que se ha vulnerado por tanto el derecho a la salud del usuario.

Decididos a analizar la adecuación de los tiempos que se nos señalaban en el informe administrativo, tratamos de encontrar recomendaciones asistenciales que, en cuanto determinen los períodos aconsejados para la realización de las diversas pruebas y el sometimiento a sucesivas revisiones, sirvieran como parámetros comparativos.

De esta manera en el Plan Integral Oncológico de Andalucía, en materia de detección precoz del cáncer de mama, se prevé la consecución de ciertos objetivos a través de la realización de mamografías con periodicidad bienal.

Más concretamente, con el condicionante que conlleva la extrapolación de datos de un programa destinado a una franja específica de la población femenina, el Protocolo de recomendaciones para el diagnóstico y tratamiento del cáncer de mama fija diferentes plazos para la repetición de la mamografía en función de los resultados obtenidos.

Así, si la calificación realizada es de mama normal, benigna, o probablemente benigna con lesiones detectadas en consultas sucesivas que no han experimentado modificación, se prescribe una nueva mamografía a los dos años. Si aún cuando en esta última calificación de la mama se reconocen determinado tipo de lesiones en la primera vuelta de la mujer, procede indicar un seguimiento de estabilidad con mamografías intermedias a los 6 y 12 meses de la inicial. Por último si existen otros hallazgos o bien la mama se califica como probablemente maligna o altamente sospechosa, se lleva a cabo la derivación hospitalaria de la paciente.

Por lo que hace a las mujeres comprendidas en tramos inferiores de edad a la prevista como población diana del programa, al parecer existe un menor nivel de riesgo, pero aún así hay opiniones autorizadas que recomiendan una mamografía bi-anual a partir de los 35 años, y anual desde los 40.

En relación al cáncer de cuello de útero, el Plan Integral de Oncología para Andalucía distingue entre la concurrencia o no

de factores de riesgo en la mujer, recomendando en el primer caso que la citología se efectúe con carácter anual, y en el segundo que, tras dos citologías anuales con resultado dentro de la normalidad, se repita la prueba cada tres años.

Guiándonos por estos datos pudimos comprobar que en el apartado de revisiones, por lo que se refería a la mama, la fijación de las mismas en un plazo de año y medio resultaría adecuada en la mayor parte de los casos, pues sólo en aquellos supuestos en los que apareciera indicado un seguimiento de estabilidad se haría necesaria una citación más anticipada.

Por lo que respectaba a la detección precoz del cáncer de útero, la idoneidad del plazo estará en función de la existencia de factores de riesgo en la paciente, pues en los supuestos en que así ocurra, sí se detecta una superación por un período de seis meses del período de revisión aconsejado.

Las primeras citas que se llevaban a cabo en un plazo aproximado de cuatro meses, aparecían con una demora que se nos antojaba algo elevada, sobre todo si tenemos en cuenta que a través de las mismas se desarrolla una asistencia de carácter preventivo, por el peligro que una espera dilatada podía conllevar para la desincentivación de la población que a través de numerosas campañas informativas intenta ser captada. Otro tanto se podría decir de las citas que se califican como preferentes, en las que se hace necesario esperar dos meses cuando puede darse la presencia de alguna sintomatología o hallazgo que ocasione seria preocupación a la mujer.

En definitiva entendíamos que los plazos resultaban apropiados en algunos supuestos, mientras que en otros se apreciaba una demora que iba más allá de lo aconsejable, aunque entendíamos que en modo alguno se convertían en irracionales o desproporcionados, fundamentalmente si funcionaban adecuadamente los mecanismos de corrección establecidos.

Es decir que las revisiones que tienen indicado un plazo menor, la necesidad de realización de pruebas complementarias, o a la aparición de cualquier incidencia en un período entre revisiones programadas, debían encontrar una rápida canalización hacia la asistencia a través de las denominadas citas a consulta.

Al mismo tiempo, la demora existente para las nuevas citas debía verse atemperada por el funcionamiento eficaz de las citaciones preferentes y urgentes, estimándose que el plazo de las preferentes resultaba aconsejable que se redujera.

El otro de los aspectos que teníamos interés era el relativo a la reivindicación de la interesada referida a la comunicación de los resultados de las pruebas aún cuando no exista patología, como contrapartida a la categórica negación que se realizaba en el informe administrativo en tal sentido. Nos trasladaba aquella interrogante de esta naturaleza: ¿cuánto tiempo tiene que esperar una usuaria para entender que no padece patología alguna?, ¿qué ocurre con los diagnósticos erróneos o los extravíos de pruebas?

En el marco de los derechos que a todos reconoce el artículo 10 de la Ley 14/86, de 25 de abril, General de Sanidad, respecto de las distintas Administraciones Públicas Sanitarias, el apartado 5 del mismo establece el derecho del paciente:

«A que se le dé en términos comprensibles a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento».

En cuanto al primer aspecto el artículo 10. 5 comentado califica la información a facilitar de «completa», y referida al diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.

A pesar del carácter amplio de dicha expresión, pretender siempre una información exhaustiva nos llevaría a situaciones absurdas y desproporcionadas, aparte de que sería prácticamente imposible de cumplir. En palabras del profesor Beltrán Aguirre, hay que realizar una interpretación desde una óptica finalista, en el sentido de facilitar una información amplia, suficiente y comprensible sobre el estado y evolución de la enfermedad, en todos y cada uno de los momentos de trascendencia clínica, al objeto de decidir libre y conscientemente.

En lo que se refiere al otro aspecto, el citado artículo alude a una información «continua», de carácter «verbal y escrito», que se traduce al decir del autor antes nombrado, en un proceso gradual en el que el diálogo médico-paciente es un elemento imprescindible para entender cumplido el requisito.

En este sentido matiza la reforma legal que la Ley Básica reguladora de la Autonomía del Paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica que modificando, entre otros, el apartado 5 del artículo 10 referido anteriormente expone:

«Artículo 4. Derecho a la información asistencial.

Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad.

El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen

una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle».

Pues bien, volviendo a los hechos objeto de nuestro estudio, estimábamos que aquellas consultas participaban por entero de una naturaleza diagnóstica; es decir que se trataba de detectar los indicios de enfermedad a fin de que ésta pueda ser atajada desde su estadio más temprano y con la mayor prontitud. Es por eso que la información relativa a las mismas no puede agotarse con la que se proporcione al tiempo de su realización, y en relación a la exploración que durante la misma se practique, sino que debe integrarse necesariamente con el resultado de las pruebas realizadas, por ser un elemento revelador del diagnóstico definitivo, y ello con independencia de su carácter positivo o negativo, que no supone un elemento relevante y diferenciador a los efectos del derecho a la información que estábamos analizando.

No obstante dicha afirmación, aún nos restaba una perspectiva de análisis no menos importante que es precisamente la que destacaba la interesada.

Uno de los principios de actuación que desde esta Institución se ha fomentado y supervisado en cuanto al funcionamiento del sistema sanitario, es el referido a la “humanización” de las relaciones entre el sistema y los usuarios.

De esta forma hemos venido exigiendo como traducción de ese principio, que el respeto a la dignidad humana y la libre personalidad de cada ciudadano se erija en el elemento rector del sistema sanitario, considerando que dicho respeto debe manifestarse en el cuidado de la exigencia de los derechos subjetivos que se derivan del valor superior, entre los que figura en un lugar destacado el derecho a una información adecuada.

No resultaba difícil imaginar que la espera del resultado de las pruebas provocaba en las pacientes que se someten a las mismas un estado de tensión y ansiedad a causa de la incertidumbre, que no tiene fecha cierta de finalización, pues es imposible determinar a partir de que momento la mujer puede considerar que la amenaza de enfermedad ha desaparecido.

La actuación del Servicio de Ginecología en estos casos revelaba una atención exclusiva a la estricta prestación médico-asistencial, pero ignoraba por completo la dimensión humana de la paciente, pues permitía que la situación que se describe llegara a prolongarse durante cierto tiempo sin justificación, ya que podía ser eliminada de una manera muy sencilla como a través de una simple comunicación telefónica o mediante el envío postal de un mensaje tranquilizador, que en la medida que se incorporase en un modelo normalizado no debía suponer carga burocrática alguna.

En este sentido el Protocolo de recomendaciones para el diagnóstico y tratamiento del cáncer de mama, contiene el modelaje de las cartas que se envían a las mujeres que participan en el programa de detección precoz, entre las que se incluyen aqué-

llas por las que se les comunica que tras el estudio de las pruebas realizadas, no se han detectado lesiones que precisen algún tipo de valoración adicional o tratamiento, y se les indica el plazo para la próxima revisión.

Así pues se procedió a formular a la Dirección Gerencia del Hospital las siguientes **Recomendaciones**:

“Que se adopten las medidas organizativas oportunas para que en el Servicio de Ginecología del centro de especialidades se reduzcan los plazos para las citaciones preferentes, y se extreme la diligencia con el objeto de garantizar el eficaz funcionamiento de estas citaciones, junto a las urgentes y las denominadas citas a consulta, como mecanismos de corrección de los plazos inicialmente previstos para nuevas citaciones y revisiones, en los supuestos en los que cualquier incidencia determine la necesidad de un acceso más rápido a la asistencia.

Que se lleven a cabo las actuaciones precisas para que por dicho Servicio se garantice el efectivo reconocimiento del derecho a la información sobre el proceso asistencial, que de una forma continuada y completa exige el artículo 10.5 de la Ley 14/86, de 25 de abril, General de Sanidad, procediéndose a comunicar a las pacientes atendidas en el mismo los resultados de las pruebas diagnósticas practicadas, aún cuando aquellos fueran negativos”.

Por la Gerencia del Hospital se contesta que se han adoptado las medidas organizativas a que se refieren las Recomendaciones.

Por último, en la **queja 01/4008** compareció en esta Institución el interesado para darnos cuenta del proceso asistencial de su padre en el Hospital del SAS de Algeciras.

Nos comentaba de esta manera que aquél estaba afectado de cáncer de próstata, que venía siendo tratado con medicación, hasta que en un momento dado se le detectó una tumoración en el riñón, confirmándose definitivamente su malignidad mediante prueba diagnóstica de imagen a principios julio del año 2001.

A raíz de este descubrimiento diagnóstico se le prescribió una intervención quirúrgica, incluyéndosele en lista de espera con indicación de prioridad “muy preferente”, encaminándose el proceso a los pasos previos necesarios para la práctica de aquélla, como por ejemplo el visto bueno del servicio de anestesia, que se otorgó a finales del mes de agosto.

Durante todo este tiempo el interesado, consciente del deterioro progresivo del estado de salud de su padre, se dirigió en repetidas ocasiones a requerir información relativa a la intervención, obteniendo siempre por respuesta la indicación de que el paciente sería llamado muy pronto para ser intervenido.

Transcurridos cuatro meses desde la determinación del diagnóstico, el interesado acude a nuestra Institución en estado de desesperación, puesto que los facultativos que asisten a su pa-

dre le han llamado para comunicarle el cambio de actitud terapéutica, al optar en este caso por una embolización en el riñón dañado, pero tal intervención había de efectuarse en Málaga lo que suponía entrar de nuevo en otra lista de espera.

Admitida a trámite la queja y a la espera de la recepción del citado informe, recibimos un nuevo escrito del interesado por el que nos comunicaba el fallecimiento de su padre, previo ingreso en ese hospital en situación crítica, y tras intervención de nefrectomía que no logró el resultado perseguido.

Por su parte el informe remitido por el centro hospitalario aludía en primer lugar a la intervención practicada, y al fallecimiento del paciente como consecuencia del agravamiento de su proceso tumoral, y en segundo lugar a la decisión adoptada de aplicación de tratamiento paliativo, que se explica como embolización de la arteria renal del riñón tumoral.

Este cambio de actitud terapéutica se decidió en sesión clínica, atendiendo a circunstancias tales como la doble patología tumoral, la edad del paciente, y su delicado estado de salud, con la finalidad de mejorar su calidad de vida, ante la falta de alternativas de curación.

Nada teníamos que objetar a esta decisión en sí misma considerada, pues se insertaba en el ámbito de lo puramente técnico, si acaso su aparente unilateralidad, que contrasta con la tendencia actual a otorgar un mayor protagonismo al paciente, incrementando sus facultades de decisión, junto a la facultad de elección que le otorga el artículo 10.6 de la Ley General de Sanidad ante distintas alternativas asistenciales.

Ahora bien, obviando esta cuestión, lo que resultaba de todo punto criticable era el momento en el que dicha decisión se adoptaba, por lo que suponía de tiempo perdido pues transcurrieron cuatro meses desde que se confirma el diagnóstico hasta que se decide alterar el tratamiento, durante los cuales el padre del interesado permaneció a la espera de ser intervenido.

A la vista de lo expuesto se nos planteaban algunos interrogantes de difícil respuesta.

Así en primer lugar nos preguntábamos cómo es posible que un paciente con patología cancerígena permaneciera más de cuatro meses esperando una intervención que está indicada como “muy preferente”.

La postura de esta Institución en torno a las listas de espera quirúrgicas es de sobra conocida, pues en el marco de un sistema público, gratuito y universal admite la posibilidad de ciertas demoras, considerando que existe una auténtica desasistencia cuando aquéllas superan el límite de lo razonable.

Volviendo al supuesto que consideramos, si ante un proceso cancerígeno, en el que como es comúnmente sabido la premura en el diagnóstico y en su caso la posterior intervención está directamente relacionada con las posibilidades de curación, una intervención quirúrgica señalada como “muy preferente” no se ha llevado a cabo en un plazo superior a cuatro meses; se nos

está proporcionando una idea sobre las dimensiones de la lista de espera y los factores que inciden en la misma absolutamente inadmisibles.

La segunda cuestión era la incidencia del tiempo transcurrido en cuanto al cambio de criterio terapéutico. Es decir, de qué manera el paso de cuatro meses derivó en el empeoramiento del estado de salud del paciente hasta el punto de hacer inviable la idea primitiva.

En estrecha relación con lo anterior venía la tercera cuestión, porque si dicha incidencia no se había producido, lo que nos correspondía preguntar es por qué dicha decisión no se adoptó antes, sobre todo teniendo en cuenta que los elementos que se sopesaron a la hora de decidir (la edad, la doble patología tumoral, y el delicado estado de salud) ya existían en el momento en que se realizó el diagnóstico.

A este respecto estimábamos la actuación como tardía, pues si bien no podemos valorar la incidencia del tiempo perdido en cuanto al acortamiento de expectativas de curación, aquél se revelaba de manera fundamental para el fracaso del objetivo que con tal decisión se pretendía.

Para apreciar la demora bastaba observar que entre la adopción de la decisión y el fallecimiento del paciente transcurre menos de un mes, y que la nueva intervención habría de llevarse a cabo en otro centro hospitalario y que ello implicaba volver a someterse a otra lista de espera, haciendo inservible, por falta de objetivo, la espera acumulada hasta entonces.

El cambio de criterio terapéutico se justificaba como medida de carácter paliativo por la mejora de la calidad de vida del paciente, pero es que esta mejora no se llega a producir sino que muy al contrario, tras cuatro meses de sufrimiento el paciente al final se ve abocado a la misma intervención que se le pretendió evitar.

Es en este punto en el que precisamente se alza la voz del interesado para reseñar que *“aunque el resultado final hubiera podido ser el mismo debido a la gravedad de su enfermedad, se le hubiera podido evitar tanto sufrimiento con un poco más de humanidad y consideración por parte del médico y quizás del sistema en general...”*

Desde el inicio de la actividad de la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz no hemos dejado de insistir en lo relativo al principio de humanización que debe inspirar la relación asistencial, pues de hecho la asistencia sanitaria se refiere a personas y éstas deben ser tenidas en cuenta en su especificidad en la toma de decisiones.

Se trata en definitiva de evitar que prevalezca un modelo cada vez más tecnificado que ignore otros aspectos tales como la dignidad humana y el respeto que en su consideración personal el paciente merece.

Desde esta perspectiva, aunque la intención de los profesionales pudiera venir avalada por estos postulados, lo cierto es

que la demora en la toma de la decisión impidió que aquélla se materializase, manteniendo al interesado a la espera de una intervención que sólo llegó a practicarse por causa de urgencia vital, y privándole del beneficio de una mejora de calidad de vida en sus últimos tiempos.

Así pues se procedió a formular a la Dirección Gerencia del Hospital la siguiente **Recomendación**:

“Que por esa Dirección Gerencia se adopten las directrices oportunas en orden a que en los casos en los que se acredite la falta de alternativas terapéuticas para la curación, atendiendo a un principio de humanización de la relación asistencial, se tomen las medidas conducentes a proporcionar al paciente de una manera efectiva las mejores condiciones de vida posibles”.

Por la Dirección Gerencia del hospital se acepta la Recomendación informando que se había remitido nota a todos los servicios asistenciales en tal sentido.

2.4 LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA

En cuanto a las quejas relativas a la gestión administrativa tenemos que destacar en primer lugar las relativas a las demoras en la tramitación y resolución de los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Andaluz de Salud a través de su red asistencial.

A este respecto ya en diversas ocasiones esta Institución dirigió Sugerencias y Recomendaciones a dicho Organismo a fin de que dispusiera los recursos necesarios en orden a su agilización y resolución, y así en el informe correspondiente al ejercicio 2001, se hizo una especial referencia a esta problemática.

En este sentido, a principios de 2002 por el SAS se nos comunicó que, con independencia de que se había dotado de más profesionales a la Unidad Administrativa de tramitación (Servicio de Administración Interior), se había puesto en marcha un “plan de choque”, en orden a solventar los expedientes no resueltos correspondientes a los ejercicios 98, 99 y 2000 así como a la agilización de los expedientes iniciados a lo largo del 2001 y los a iniciar a lo largo del 2002.

Pues bien, a lo largo del ejercicio de 2002 hemos podido constatar que este compromiso al día de hoy no se ha logrado, pues si bien es cierto que se han reforzado los medios humanos a este fin, (especialmente la asignación de más especialistas en dictámenes médicos-periciales) la propia dinámica de este tipo de expedientes (su complejidad, el incremento de volumen y la propia tramitación del mismo) ha diluido el esfuerzo, pues comprobamos día a día la enorme demora no sólo en relación al “histórico” de los expedientes correspondientes al periodo

1998-2000 (al que hay que sumar excepcionalmente algunos expedientes del período 1995-1997) sino también los correspondientes a los ejercicios 2001 y 2002, situación que nos permite afirmar que los medios actualmente dedicados a esta finalidad no sólo son incapaces de solventar el “atasco” de expedientes que comprenden el quinquenio 1998-2002, sino que tampoco parece capaz de asumir la gestión ordinaria de los expedientes en curso ante el lastre que supone la acumulación anterior, a la que debe darse un trámite preferente.

Estas consideraciones son las que nos mueven, una vez más, a que destaquemos esta problemática en la que se ven envueltos un significativo número de ciudadanos andaluces, pacientes y familiares que ante una presunta irregularidad del servicio público sanitario (muchas veces proveniente de una demora en la prestación de la asistencia sanitaria) tienen que añadirle una más como es la demora *sine die* en la tramitación y resolución de sus expedientes de responsabilidad patrimonial, en resumen un peregrinaje administrativo que se suma al anterior asistencial en muchos casos.

Esta situación viene provocando que por los propios afectados se argumente en los escritos que nos dirigen que con dicha dilación por el SAS se pretende retrasar, cuando no encubrir o eludir, su responsabilidad en el caso concreto, confundiendo/incorporando así el daño (real) por la excesiva dilación procedimental al daño (presunto) que se alega como derivado de la asistencia recibida/omitida.

Esta Institución considera que este problema debe ser abordado con una redefinición de la organización de los Servicios implicados, utilizando las medidas estructurales y coyunturales necesarias en orden a reconducir a la normalidad administrativa este tipo de expedientes, tras los cuales suele haber un auténtico drama personal y familiar que sólo debe imputarse al servicio público sanitario en la justa medida en que este sea realmente el causante de dicha lesión.

A este respecto conviene recordar que la condición del servicio público sanitario no sólo viene dado por los principios clásicos de este modelo: universalidad con financiación pública, equidad en el acceso, concepción integral y continuidad en la asistencia, eficiencia en la gestión de los recursos, etc., en suma, el ciudadano como centro del sistema tal y como se afirma en todos los planteamientos y documentos del SAS (Plan Andaluz de Salud, Plan Estratégico, Contratos Programas, Memorias, etc.), sino que también lo integra el principio de responsabilidad, de la Administración Pública Sanitaria y sus servidores.

Por todo ello, al amparo de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 9/1983, reguladora de esta Institución, se reiteró el siguiente **Recordatorio y Sugerencia**, respectivamente:

“— *Que por el Servicio Andaluz de Salud se dé estricto cumplimiento a la obligación de resolver en el plazo legalmente establecido los expedientes de responsabilidad patri-*

monial, sin perjuicio de las suspensiones/ampliaciones de plazo que se requiera en cada caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

— *Que por el Servicio Andaluz de Salud se refuercen, con las medidas estructurales y coyunturales que se precisen, los recursos destinados a la instrucción y resolución de este tipo de expediente”.*

En la **queja 01/3491** la interesada expresaba que en la resolución del concurso para la apertura de una oficina de farmacia había sido adjudicada a otra persona en contra de la legalidad y jurisprudencia existente sin que en vía de recurso administrativo se hubieran atendido sus argumentaciones, todo lo cual entendía que suponía arbitrariedad por parte de la Administración Sanitaria y prevaricación de las autoridades y funcionarios intervinientes.

Admitida a trámite y recabado el correspondiente informe a la Dirección General de Aseguramiento, Financiación y Planificación de Salud de la Consejería de Salud, en el mismo se contenían las siguientes afirmaciones:

1ª. Que la resolución de los expedientes de apertura de Oficinas de Farmacia es competencia, según lo dispuesto en la Orden de la Consejería de Salud de 13 de septiembre de 1996, de los Delegados Provinciales de dicha Consejería.

2ª. Que, consecuentemente, cada Delegación Provincial resuelve los expedientes en función de la documentación que consta en los mismos.

3ª. Que según los datos obrantes en aquella Dirección General, en el expediente no constaba que la otra persona hubiera transmitido, en parte o en su totalidad, la oficina de farmacia de la que era propietaria en un pueblo de Jaén.

4ª. Por el contrario, que dicha circunstancia sí constaba en el expediente de apertura de una Oficina de Farmacia en un pueblo de la provincia de Córdoba, siendo este el motivo de la exclusión.

5ª. Que en el recurso que contra la Resolución del Delegado Provincial de Huelva interpuso la interesada se solicitaba la no procedencia de la aplicación del baremo de méritos aplicado por la Delegación Provincial y, en consecuencia, la resolución del recurso se pronunciaba sobre ese extremo, ratificando las actuaciones del Delegado Provincial.

6ª. Que con carácter general, entendían que en ambos expedientes no constaba la misma documentación, lo que unido al hecho de que su resolución correspondía a órganos distintos (los respectivos Delegados Provinciales) había originado resoluciones de signo distinto pero en ningún caso contrarias a derecho.

Tras un detenido estudio de cuanto las partes implicadas habían manifestado, así como de la documentación aportada por la interesada, era necesario hacer las siguientes apreciaciones.

En primer lugar, dado que el asunto planteado por la interesada estaba siendo revisado en sede judicial, no podíamos entrar a valorar el fondo de la cuestión, por lo que no procedía el que nos pronunciemos sobre si la resolución denegatoria que le afectaba se ajustaba o no a derecho y sobre si ese órgano administrativo, en su caso, debería proceder a su revisión.

No obstante, y sin perjuicio de ello, sí señalábamos que entendíamos que había quedado claramente puesto de manifiesto que no sólo las Delegaciones Provinciales de Córdoba y Huelva habían aplicado un criterio diferente a un mismo supuesto (en un caso se excluía a una solicitante de un concurso y en el otro se le adjudica la oficina de farmacia), sino que en vía de recurso, cuya resolución competía a la Dirección General de Aseguramiento, Financiación y Planificación de la Consejería de Salud, también se aplicaban criterios diferentes, supuesto que sólo podría ser admitido en el caso de que se hubiera motivado adecuadamente la separación con respecto al criterio anteriormente aplicado, tal como establece el artículo 54.1 c) de la Ley 30/1992, de 20 de noviembre, lo que no quedaba acreditado en el caso que nos ocupaba.

Por ello, haciendo uso de las atribuciones conferidas a esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz formulamos **Recomendación**, a tenor de lo establecido en el artículo 21.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en orden a que se dictara cuantas instrucciones fuesen necesarias para unificar los criterios que con respecto a la cuestión de la que tratábamos tuvieran que ser aplicados en el futuro por las respectivas Delegaciones Provinciales en el ámbito de sus respectivas competencias, así como por parte de la Dirección General citada.

Por la referida Dirección General se nos expuso la complejidad que ofrece este tipo de expedientes por su propia naturaleza y excesiva judicialización, informándonos que en futuras reuniones con las Delegaciones Provinciales y la tramitación de un proyecto de Decreto por el que se actualiza el procedimiento de autorización de nuevas Oficinas de Farmacia resolvería este problema.

En la **queja 01/2746** compareció la interesada para darnos cuenta de la denuncia efectuada ante la Dirección Gerencia de un Hospital del SAS, contra una facultativa del mismo, por utilización indebida de su historial clínico, que constaba en el archivo del centro hospitalario.

La interesada nos indicaba concretamente que tuvo conocimiento de este hecho a través de otro profesional del hospital, a quien aquélla mostró la historia con ánimo de perjudicarle, provocando en éste su recriminación, así como la conminación a la devolución inmediata del expediente.

La respuesta que la interesada recibió por parte del hospital, aludía a la constancia de la extracción de la historia clínica añadiendo que en el momento de la devolución de aquélla, la per-

sona a la que la interesada hacía responsable de tal acción ya no se encontraba en aquel momento prestando servicios en el centro hospitalario, de manera que los citados hechos no habían podido ser constatados.

Admitida a trámite y recabada la información administrativa se nos trasladó la propuesta y la resolución recaídas en la información reservada practicada respecto de los hechos denunciados.

En este sentido quedó acreditada la salida manual del historial clínico de la interesada, así como su devolución al archivo a los pocos días, pero no la persona que llevó a cabo dicha actuación, según información proporcionada por el servicio de documentación clínica y la unidad de informática del centro hospitalario.

Por otro lado, después de tomar declaración al testigo y a la propia imputada, una vez que ésta se reincorporó a la prestación de servicios en el hospital, se obtienen versiones absolutamente contradictorias, que al decir de la instructora, por el hecho de afectar a cuestiones de índole personal, presentan aún menos valor objetivo, hasta el punto de impedir la acreditación de los hechos.

En definitiva a raíz de lo expuesto se propuso y se acordó el archivo provisional de las actuaciones.

A la vista de lo hasta aquí manifestado estimábamos necesario conocer con mayor profundidad el alcance de las actuaciones practicadas, y es por ello que nos decidimos a solicitar la remisión de la documentación integrante de aquéllas.

En relación a este asunto hicimos las siguientes consideraciones:

1. La confidencialidad de la historia clínica.

El derecho a la intimidad que aparece recogido en el artículo 18 de la Constitución, constituye uno de los denominados derechos de la personalidad, y se refiere a la potestad de disponer de una vida privada, de gozar de un ámbito propio y reservado en el que nadie puede inmiscuirse.

En la actualidad se estima que dicho derecho tiene un valor relativo, puesto que se define en virtud de los usos sociales imperantes en cada momento y lugar, de la voluntad de las personas, y la delimitación que del mismo realice la ley. La esfera de la intimidad personal y familiar, como la del honor o la propia imagen, está determinada por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus propios actos mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento.

Aún así parece que existe un consenso generalizado sobre la inclusión de determinadas materias en dicha área de la intimidad, y a ese fin, no nos cabe duda al respecto de los datos relativos al estado de salud.

Como muestra cabe señalar la sentencia del Tribunal Constitucional 37/89 según la cual la Constitución garantiza la intimi-

dad personal de la que forma parte la intimidad corporal. Del mismo modo es importante la jurisprudencia sobre la posible lesión a la intimidad en virtud de la difusión de datos sobre la enfermedad que padece una persona (STC. 14.2.92).

En todo caso la traslación del reconocimiento del derecho a la intimidad en el ámbito sanitario viene efectuada en su legislación específica, a saber, en la Ley 14/86, de 24 de abril, General de Sanidad, y la Ley 2/98, de 15 de junio, de Salud de Andalucía.

En términos casi idénticos se pronuncian el artículo 10, apartados 1 y 3 de la primera, y el artículo 6.1 apartados *b* y *f* de la segunda. De esta manera todos tienen derecho, con respecto a las distintas Administraciones Públicas Sanitarias, al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad,... y a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en cualquier centro sanitario.

En el mismo sentido, el artículo 10 del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina de 4 de abril de 1997 reafirma el derecho de toda persona a que se respete su vida privada cuando se trate de informaciones relativas a su salud.

Como correlato de lo anterior el artículo 61 de la Ley General de Sanidad establece lo siguiente:

«En cada Área de Salud debe procurarse la máxima integración de la información relativa a cada paciente, por lo que el principio de historia clínico-sanitaria única por cada uno deberá mantenerse, al menos, dentro de los límites de cada institución asistencial. Estará a disposición de los enfermos y de los facultativos que directamente estén implicados en el diagnóstico y el tratamiento del enfermo, así como a efectos de inspección médica o para fines científicos, debiendo quedar plenamente garantizados el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar el secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica. Los poderes públicos adoptarán las medidas precisas para garantizar dichos derechos y deberes».

A la vista del contenido de este precepto estimábamos conveniente destacar algunas consideraciones que nos parecían relevantes para el análisis del asunto que constituía el objeto de la queja.

En primer lugar que la historia clínica, configurada como conjunto de datos y documentos relativos al proceso asistencial de cada paciente, constituye ese núcleo irreductible de la intimidad de la persona en el ámbito sanitario, que aparece amparado por las normas frente a una posible intromisión.

Al mismo tiempo, dado que la historia clínica está llamada al cumplimiento de diversas finalidades, es preciso establecer una serie de garantías que impidan esa comentada vulneración de la intimidad. Así por un lado, su utilización para estudios científicos,

epidemiológicos o de investigación exige el previo consentimiento del titular, o bien la disociación de los datos personales de las mismas. Su disponibilidad para el ejercicio de funciones de gestión y administración o de inspección, determina en el operario la encomienda de tales funciones en razón de su puesto o cargo. Y en definitiva, la utilización de la historia para su finalidad primordial que es la asistencial, conlleva la legitimación exclusiva para su disposición por parte de aquellos facultativos que aparezcan directamente implicados en el diagnóstico y tratamiento del enfermo.

Nos interesaba especialmente subrayar este aspecto a tenor de los hechos que sustentaban la queja, puesto que la utilización del término “directamente” evidencia que cualquier profesional del centro no puede acceder a la historia, sino solo aquellos que se vean implicados en la atención directa al paciente.

2. La responsabilidad administrativa.

Pues bien, retomando el relato de los hechos y ateniéndonos exclusivamente a aquéllos que quedaron acreditados, reiteráramos que constaba probada la retirada del archivo del historial clínico de la interesada.

La ficha informática facilitada por la unidad de archivo refleja una salida manual el 26 de septiembre y la posterior entrada el 2 de octubre. Como indicación de causa para dicho movimiento figura “*otro motivo*”, y según explicaba en su informe el responsable de documentación clínica, lo único que se conocía es la dirección de aquél, hacia un área concreta, sin que se recoja nombre alguno de la persona que realizó la solicitud.

Los datos comentados nos bastaban para asegurar que, independientemente de quien realizara la petición de la historia de la interesada, la salida de la misma propició el acceso a su contenido con una motivación no asistencial, por parte de una o varias personas en principio desconocidas, y por tanto carentes de la legitimación necesaria (implicación directa en la atención a la paciente) para ello.

De esta manera quedaba patente la vulneración de los derechos a los que hacíamos referencia en el apartado anterior, a la intimidad y a la confidencialidad del proceso asistencial de la interesada, al tiempo que se pone de manifiesto la pasividad de la Administración Sanitaria en orden a la asunción de su propia responsabilidad sobre lo acontecido.

Y es que tras la denuncia que realiza la interesada el centro hospitalario limitó la investigación realizada a las actuaciones conducentes a determinar la existencia de responsabilidad disciplinaria de la profesional imputada.

Sin embargo, dejando ahora esta cuestión, no es posible olvidar que el derecho a la confidencialidad de la historia se define en la Ley General de Sanidad, al igual que el resto de los derechos enumerados en el artículo 10, frente a las Administraciones Públicas; y que el artículo 61 del mismo texto legal encomienda a

los poderes públicos la adopción de las medidas precisas para garantizar aquél.

En definitiva al centro hospitalario le correspondía la garantía de la confidencialidad, y por lo tanto es el primero que detenta la responsabilidad cuando aquélla quiebra.

En este orden de cosas el sistema diseñado para la extracción de las historias custodiadas en el archivo del hospital no parecía el más adecuado en orden a las garantías que aquí tratamos, pues bastaba con que se refleje la unidad o área peticionaria, sin que se requiera al menos una firma, para que se tramitara la solicitud y disponibilidad del historial clínico

Si como hemos venido afirmando, la salvaguarda de la intimidad impone una limitación importante a la hora de permitir la consulta de las historias clínicas, hasta el punto de considerar que se conculca aquélla cuando se accede al contenido de éstas por parte de quienes no están autorizados legalmente, no resulta comprensible que el mecanismo descrito permitiera una difusión tan indiscriminada.

Por nuestra parte consideramos que la obligación del centro hospitalario de adoptar las medidas para garantizar la confidencialidad que le impone la ley, exige el establecimiento de un sistema nominativo, que permita controlar la identidad del petionario, e imputarle en su caso las consecuencias de un uso indebido de la documentación mientras ésta se encuentre fuera del archivo.

La debilidad del sistema resultaba evidente y se ponía de manifiesto en casos como el que nos ocupaba, en el que la autoría de la petición de la historia resulta rotundamente negada por la responsable del área que aparece indicada a estos efectos en aquél.

3. La responsabilidad disciplinaria.

A juicio de la instructora de la información reservada, la participación en los hechos denunciados de la facultativa a la que se le imputaba su autoría no había podido ser demostrada, primero por las circunstancias que acabamos de exponer en cuanto a la falta de identificación del petionario del historial clínico de la interesada, y después por la contradicción entre las declaraciones de la imputada y las del testigo, y el escaso valor conferido a las mismas al verse implicadas cuestiones de índole personal.

Entendíamos que la instructora podía realizar una apreciación libre de los resultados de las actuaciones practicadas, otorgándoles a cada una el valor probatorio que considerara conveniente, pero no estimábamos que resultara extraña la contradicción declarada, pues de otra parte se vendría prácticamente a exigir la confesión del imputado en la mayor parte de las investigaciones de esta naturaleza, a fin de que se pudiera afirmar su responsabilidad.

Quizás la realización de algunas diligencias adicionales hubiera podido contribuir a esclarecer este asunto. En todo ca-

so la índole personal de la problemática que subyacía, argumentada tanto por la instructora como por el propio testigo para restar relevancia a las declaraciones de los implicados en un caso o a la investigación realizada en el otro, no podía desmerecer la importancia de los hechos denunciados, que de por sí podrían incluso ser constitutivos del tipo previsto en el artículo 199.2 del Código Penal (delito de revelación de secretos).

Es por eso que se procedió a formular a la Dirección Gerencia del Hospital las siguientes **Recomendaciones**:

“Que en orden a preservar la intimidad y confidencialidad de las historias clínicas, por la Dirección Gerencia del Hospital se adopten las medidas necesarias para modificar el sistema de retirada de las mismas del archivo del hospital, debiendo garantizarse, en todo caso, la constancia nominativa de la persona que las solicita.

Que se proceda a la reapertura de la información reservada iniciada a raíz de la denuncia de la interesada, y se practiquen diligencias adicionales que permitan profundizar en la investigación para el esclarecimiento de los hechos”.

A la fecha del presente informe aún no se había dado una respuesta por la Gerencia del hospital a pesar de haberse reiterado la misma.

En la **queja 01/2985** compareció en esta Institución el interesado, en su calidad de delegado para la provincia de Jaén de una Asociación en defensa de la atención a la anorexia nerviosa y la bulimia, para denunciar principalmente el impago de los gastos de desplazamiento de los hijos de varios de los asociados, a fin de ser atendidos en el hospital “Niño Jesús” de Madrid.

Ante la falta de medios asistenciales adecuados en la provincia, el facultativo que les venía asistiendo, los remitía al centro hospitalario citado, siendo atendidos por el SAS los gastos derivados de la utilización de vehículo particular a estos efectos.

El sistema utilizado, que consistía en la rotación alternativa de los distintos padres al objeto de trasladar a los pacientes, se había visto afectado de un tiempo a esta parte, en el que únicamente se autorizaba el abono del billete de autobús o ferrocarril.

Esta última solución no era aceptada por el interesado, que argüía al respecto distintos razonamientos: falta de coordinación de los horarios de consulta y los de los medios de transporte público, mayor coste económico de estos últimos, obligación de pernoctar en Madrid, mal estado de salud de los pacientes, etc.

Admitida la queja a trámite por la Delegación Provincial se emitió informe que expresaba el siguiente tenor literal:

“El transporte sanitario tiene su regulación fundamental en la Resolución 95/1990, de 28 de diciembre, del SAS, sobre Transporte Sanitario Provincial, Interprovincial y fuera de la Comunidad Autónoma, y en la R. 21/1995, de 31 de julio, del funcionamiento del transporte sanitario.

Con anterioridad a 1.5.96, los gastos de transporte ordinario eran abonados a través de la Delegación de Salud, previa presentación de la solicitud y prescripción médica autorizando el traslado, independientemente del tipo de transporte ordinario utilizado.

Con fecha 18.4.96 se reciben instrucciones de la Dirección General de Asistencia Sanitaria, sobre criterios de gestión de prestaciones económicas por uso de transporte ordinario.

Conforme a lo dispuesto en el apartado 2, la indicación del facultativo se realizará por escrito, en modelo P-10, debiendo ir acompañado de la solicitud y el comprobante del gasto producido (billete, factura, etc.), el cual podrá incluir, en su caso, los viajes realizados como máximo, en el mismo mes natural.

Con fecha 16.12.96, la Intervención Central, en contestación a la consulta efectuada por la Intervención Provincial de Málaga, acerca del tratamiento fiscal que debe darse a los expedientes de gastos correspondientes a la utilización de microbuses urbanos e interurbanos como medida de transporte colectivo y de vehículos particulares para el traslado de enfermos dice que:

«La R.95/90 establece que se abonará a los enfermos los gastos que les ocasione el uso del vehículo debidamente autorizado. En los casos que se autorice la utilización de línea regular de autocar o ferrocarril, se abonará el precio del billete.

La utilización de microbuses urbanos o interurbanos para el traslado colectivo de enfermos, como la utilización de vehículos particulares para traslados interurbanos e interprovinciales, no está prevista en la normativa que regula el transporte sanitario en el SAS, por lo que carece de amparo legal»

Pues bien, a nuestro entender la normativa fundamental en esta materia la constituye el Real Decreto 63/95, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud. Y es que en el anexo I de aquella se incluye el transporte sanitario como prestación complementaria, referida exclusivamente a dos supuestos, el de urgencia que implique riesgo o daño irreparable para la salud del interesado, y el de concurrencia en aquél de imposibilidad física u otras causas que le impidan o incapaciten para la utilización del transporte ordinario. En ambos casos será el facultativo que presta la asistencia el que determine la necesidad de la prestación, obediendo en su indicación a causas exclusivamente médicas.

Por lo que se refiere a las regulaciones que se aludían en el informe, la Resolución del SAS 21/95, de 31 de julio, se ciñe exclusivamente al transporte sanitario, prefigurando las distintas redes que lo conforman, y las características de las unidades que han de integrarlas.

Por su parte la Resolución 95/90, de 28 de diciembre, claramente anterior en el tiempo al Decreto mencionado, ofrece criterios para la utilización de los diversos medios diferenciando entre transporte sanitario y no sanitario, a cuyo fin sirven medios ordinarios y extraordinarios.

Así el medio ordinario de transporte sanitario por excelencia, la ambulancia, se utilizará en situaciones de urgencia, y en aquellos supuestos programados en los que exista riesgo sanitario y necesidad de traslado en posición de decúbito.

Por otro lado el taxi, configurado como medio extraordinario de transporte sanitario, resulta indicado en situación de urgencia sin disponibilidad de ambulancias, y en traslados programados en los que concurra algún impedimento físico del paciente que haga manifiestamente difícil la deambulacion, o en los casos en que aquél presente un importante deterioro general.

Fuera de estos supuestos, coexisten los medios ordinarios de transporte no sanitario, para los pacientes que no reúnan las características antes descritas, a los que la distancia en relación al centro sanitario y lo prolongado de la asistencia, les origine un grave deterioro económico. Dichos medios parecen circunscribirse a las líneas regulares de autocar o ferrocarril, puesto que son los únicos que figuran mencionados (entre paréntesis) en el apartado correspondiente.

Con este precedente resulta difícil interpretar la alusión que se contiene en el apartado quinto de esta misma Resolución, en cuanto a que en los casos de traslados programados debidamente autorizados fuera de la Comunidad Autónoma, el SAS proveerá a su cargo el medio ordinario de transporte no sanitario más conveniente, pero en principio no parece que dichos desplazamientos deban estar afectados por la limitación de medios antes señalada.

En todo caso es la Nota Interior del SAS 18.4.96 sobre Criterios de gestión de prestaciones económicas por uso de transporte ordinario, la que supone un punto de inflexión en el comportamiento administrativo, no en vano introduce el concepto de medios ordinarios de transporte público de viajeros, para señalar los gastos que son objeto de indemnización.

Tenía razón el interesado cuando resaltaba las evidentes deficiencias de técnica normativa, entre las que podríamos citar las relativas a la falta de rango de las disposiciones reguladoras de prestaciones, la falta de publicidad, y la coexistencia de diversas normativas sin derogación expresa de las anteriores. A pesar de ello habrá que atender al criterio fijado en la última de las regulaciones citadas, considerando por tanto que la utilización del vehículo particular para realizar los desplazamientos no resulta indemnizable.

Ahora bien, aún desconociendo si los referidos traslados debían de continuar en el futuro, nos llamaba la atención que se situaran siempre en el ámbito del transporte no sanitario. Si como señalaba el interesado, el estado de salud de estos pacien-

tes está tan deteriorado, a nuestro entender habría que considerar, al menos para los casos más graves, la posibilidad de estimar la incapacitación física para los desplazamientos por medios ordinarios, lo que obligaría al centro sanitario a la puesta a disposición de un medio de transporte sanitario, que en este caso podría ser colectivo.

Resaltábamos que la necesidad del desplazamiento había sido prescrita por un facultativo, y que aquél contaba con las autorizaciones preceptivas. Se había generado en definitiva un espacio de confianza en relación al interesado y los demás asociados, en lo relativo al abono de los gastos, fundamentado en una conducta repetida y consciente de la Administración, que se habían visto interrumpida sin advertencia ni aviso previo.

De hecho los desplazamientos se venían produciendo con una periodicidad suficiente (semanalmente) para justificar la afirmación anterior. Los afectados por tanto vivían de una forma totalmente consentida el citado reembolso del gasto invertido en locomoción. A todo esto la regulación a la que se achacaba el cambio de criterio no ha podido ser conocida por aquéllos, por ser de orden interno sin publicación.

Con lo expuesto significábamos que la falta de abono de un desplazamiento autorizado reglamentariamente, había generado un enriquecimiento sin causa de la Administración, cifrado en las cantidades que había dejado de suministrar, al tiempo que ha provocado un empobrecimiento en la misma cuantía de los afectados, en concepto de cantidades dejadas de percibir.

Como señala la teoría general construida por la Jurisprudencia sobre el enriquecimiento injusto, no hace falta que haya mediado mala fe, basta con que el desplazamiento patrimonial se haya producido, y que no exista causa contractual o legal que lo justifique.

Estimábamos por todo ello que los fondos invertidos en la utilización de vehículo particular para la realización de desplazamientos debidamente autorizados, debían ser resarcidos conforme al sistema de indemnizaciones que esté vigente para estos casos, en el período comprendido desde el momento en que se dejaron de abonar, hasta que se comunicó la imposibilidad del pago, quebrando de esta manera la confianza que con los reiterados abonos previos se había generado.

Así pues, se procedió a formular a la Delegación Provincial de Salud las siguientes **Recomendaciones**:

“Que se inste al centro hospitalario de referencia a analizar la capacitación de los pacientes afectados para el desplazamiento con medios ordinarios, y en caso de que se sigan autorizando los traslados, se estudie la posibilidad de proporcionar un medio de transporte colectivo.

Que se inicie expediente para constatar el enriquecimiento sin causa producido por la falta de abono de los gastos invertidos en los traslados autorizados, desde que se dejaron

de abonar los mismos, hasta que se advirtió de la imposibilidad de proseguir con el pago”.

Por la Delegación Provincial se contesta que tras la puesta en marcha de la Unidad de Trastornos de la Conducta Alimentaria ya no hay derivación de pacientes, informándonos que para el reembolso de gastos por los afectados se debería aportar datos al respecto.

En la **queja 01/2777** compareció en esta Institución el interesado para informarnos sobre las circunstancias en que se produjo la derivación de su padre, a fin de ser intervenido para realización de vitrectomía en un centro sanitario privado de Barcelona.

La urgencia que requería la intervención ante la hemorragia y el desprendimiento de retina que le apreciaron en el Hospital “Virgen de las Nieves”, y la imposibilidad de que aquélla se llevara a cabo en la unidad de retina del Hospital “San Cecilio”, al que en primer lugar se cursó la solicitud, originaron que desde la sección de prestaciones complementarias de la Delegación Provincial de Granada se autorizara dicha asistencia.

Pues bien, personado el paciente junto al interesado (en calidad de acompañante) en el citado centro catalán, la operación se practicó al día siguiente, y al tercero, una vez pasada la primera revisión, se produjo el viaje de regreso, catorce horas en autobús que a decir del interesado se convirtieron en *“un calvario dada la situación postoperatoria de mi padre”.*

La razón que sustentaba el recurso del interesado a esta Institución no era otra que la sorpresa que le causó la negativa del centro hospitalario de origen, a hacerse cargo de los gastos generados por el traslado, y que según facturas presentadas ascendían a un importe total de 74.420 ptas, siendo exclusivamente asumidos los relativos al desplazamiento, pero no los que obedecían a alojamiento y manutención.

Tras admitir la queja a trámite se procedió a solicitar el informe a la Dirección Gerencia del Hospital que nos manifestó lo siguiente:

“El procedimiento de derivación de pacientes a Centros Asistenciales ubicados fuera de la provincia y/o Comunidad Autónoma de residencia habitual de un paciente está regulado normativamente, así como los criterios a aplicar en materia de «Dietas y Transporte», por la C.6/1981 de la Dirección Gerencia del INSALUD, y la Nota Interior Sc/1390/91 del Servicio Andaluz de Salud.

Dietas y transporte se consideran conceptos distintos, sin que se produzca automatismo en la concesión de ambas prestaciones. En este sentido la N.I. 1390/91 es aclaratoria, estableciendo en su punto 4 lo relativo al pago de dietas y en que casos procede su abono.

Según dicha Nota Interior correspondería al afectado los gastos de desplazamiento del paciente y su acompañante en

medios ordinarios de transporte. No así las dietas, por cuanto el tratamiento ha sido realizado en régimen de hospitalización”.

Un segundo informe complementario de la Dirección General de Asistencia Sanitaria nos refería que las prestaciones complementarias a las que los pacientes tienen derecho, son las que aparecen recogidas como tales en el Anexo I del RD 63/95, de Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, que viene a establecer las prestaciones mínimas obligatorias y uniformes del Sistema, o bien las que la propia Administración Sanitaria Andaluza ha recogido en sus resoluciones.

Siguiendo esta última pauta, el abono de los gastos invertidos en la utilización de medios ordinarios de transporte público, se produce en los supuestos y conforme a las condiciones recogidas en la Resolución del SAS 95/90, de 28 de diciembre.

Sin embargo en lo que hace a los gastos de alojamiento y manutención del acompañante del paciente desplazado, se negaba la vigencia de la Circular 6/81 del Insalud, que según el parecer administrativo sólo pudo mantenerse en las Comunidades Autónomas con transferencias de gestión de los servicios sanitarios, en tanto en cuanto apareció el RD 63/95 antes citado, y puesto que este último no las regula, y tampoco ha existido una normación en este sentido por parte del propio SAS como en el supuesto anterior, cabe entender que no generan ningún derecho a devolución.

Por otro lado, respecto a nuestra indagatoria en relación a las previsiones del Decreto 209/01, de 18 de septiembre, el informe recibido aludía a que la prestación que consideramos quedará incorporada *“por los conceptos, cuantía de los mismos, y usuarios para los que se establezca en la normativa que desarrolle el citado Decreto”.*

Llegados a este momento los planteamientos realizados nos suscitaban la realización de las consideraciones siguientes:

1. En cuanto a las prestaciones económicas por alojamiento y manutención.

Si nos atenemos a los informes la opinión administrativa era unánime respecto al rechazo del abono de los gastos presentados por el interesado en tal concepto.

Ahora bien existía una diferencia cualitativa que nos parecía necesario resaltar, y es que en la postura sustentada por el Hospital la denegación se producía por falta de incardinación en los supuestos que según la Circular 6/81 dan lugar a dicho desembolso, mientras que la Dirección General mantenía que la Circular mencionada no estaba vigente.

Aún desconociendo si existía alguna otra normativa autonómica para reglar los requisitos para la derivación a centros de otras provincias o Comunidades Autónomas, pero por las características que ya apuntábamos en la regulación citada, no olvidemos que se trata de una mera circular que emana de un ám-

bito de decisión ajeno al sistema sanitario público andaluz, entendemos que el segundo posicionamiento es bastante más razonable.

Sin embargo la cuestión que se planteaba tenía una repercusión innegable, porque mientras la Dirección General mantenía que el derecho a dietas por alojamiento y manutención no existía, el hospital entendía que dicho derecho podía existir en los casos en que la Circular 6/81 así lo contemplaba (derivaciones para tratamiento ambulatorio).

A la vista de lo expuesto estimábamos que urgía que desde la Dirección General se emitieran las directrices necesarias para esclarecer este asunto, de forma que se uniformara el tratamiento de los conceptos económicos que estábamos considerando.

2. En relación al abono por la utilización de medios ordinarios de transporte público.

En este punto, la existencia de una regulación autonómica estableciendo los supuestos en que procedía (la Resolución 95/90, de 28 de diciembre), es la que permitía la existencia del derecho a la indemnización por los gastos invertidos en estos medios de transporte para acudir a recibir asistencia sanitaria.

Tomando como punto de partida el RD 63/95, de 21 de enero, lo cierto es que solo reconoce como prestación del sistema el denominado transporte sanitario, o lo que es lo mismo, el que obedece a motivaciones de urgencia o de imposibilidad para desplazarse con los propios medios.

La posibilidad que recoge la citada Resolución 95/90 de abonar estos medios de transporte, representa por tanto un añadido prestacional en nuestro ámbito autonómico, con una fundamentación quizás más social que sanitaria, pues se trata de evitar el grave quebranto económico que pueden ocasionar los desplazamientos al hospital, a los pacientes que no precisan medios de transporte sanitario, pero que están sometidos a tratamientos prolongados y residen lejos del centro sanitario.

Esta iniciativa de la Administración Sanitaria Andaluza permite su encuadramiento dentro del mecanismo que el propio R. D. 63/95, de 21 de enero, establece para ampliar las prestaciones mínimas, y a este respecto no podíamos realizar objeción alguna sino todo lo contrario.

Nuestra crítica iba dirigida más bien a la forma en que dicho reconocimiento se había llevado a cabo.

Así junto a la Resolución 95/90, de 28 de diciembre, reguladora del transporte sanitario provincial, interprovincial y fuera de la Comunidad Autónoma de la población protegida por el SAS; nos encontrábamos también en esta materia con la N.I. de la Dirección General de 18.4.96, sobre criterios de gestión de prestaciones económicas por uso de transporte ordinario.

No nos cabe duda de que con las disposiciones que hemos señalado se están creando auténticos derechos, pues se configuran supuestos no reconocidos en la normativa estatal que dan lugar al percibo de una prestación económica.

A ello debemos añadir que una de las regulaciones comentadas no había sido objeto de publicación. La cuestión no carecía de importancia pues frente a la regulación genérica del supuesto tipo que origina el derecho que consideramos en la R. 95/90, de 28 de diciembre, es la N.I. de 18.4.96 la que especifica claramente aquél, fijando los requisitos para su concesión, la responsabilidad del gasto, y el procedimiento para formular la solicitud, no en vano es la que usualmente nos vienen citando los centros para fundamentar la denegación de los reintegros.

En definitiva, creemos que la confusión normativa expuesta aconseja la necesidad de elaborar una norma, emanada de la autoridad competente, y publicada en el diario oficial de la Comunidad Autónoma, para regular el derecho de los usuarios del sistema sanitario público andaluz, a obtener una compensación económica por los gastos invertidos en la utilización de medios de transporte público no sanitario, con el fin de recibir asistencia en centros especializados.

3. Respecto al caso concreto que se planteaba en la queja.

Partiendo de la inexistencia del derecho al abono de dietas por alojamiento y manutención, reflexionábamos sobre lo acontecido al padre del interesado.

Resaltábamos en primer lugar que nos estábamos refiriendo a un hombre mayor (72 años) afecto de una patología invalidante. No era difícil imaginar que en estas circunstancias, acrecentadas por la considerable distancia y las condiciones del medio de locomoción empleado (autobús), el desplazamiento revistiera las condiciones de penosidad que el propio interesado nos mencionaba.

De esta manera la derivación para la intervención, si bien resolvía el problema asistencial, representaba una molestia añadida muy importante a la vista de los datos antes destacados, que generaba a su vez un gasto extraordinario para el interesado.

Al mismo tiempo la necesidad de acompañante era ineludible, y no parecía plantear dudas sobre este particular por parte del centro hospitalario.

Ahora bien, el desplazamiento no se produjo a solicitud del interesado, por estar inmerso en la búsqueda de medios más especializados para el tratamiento de su patología, ni siquiera por la carencia de dispositivos adecuados para llevar a cabo la intervención dentro del sistema sanitario público andaluz, pues obedecía simple y llanamente a la propia incapacidad de este último para asumir la intervención con la premura que aquélla demandaba, según se reconocía por los propios facultativos (era mismo hospital andaluz el que no aceptaba la solicitud de asistencia, alegando la larga lista de espera que padecía el centro).

El supuesto que considerábamos, en tanto que suponía una derivación producida por la falta de respuesta adecuada del sistema, resultaba perfectamente equiparable a las intervenciones que se realicen fuera del aquél por incumplimiento del plazo de garantía quirúrgica, y por tanto resultaban merecedores del

mismo tratamiento que en cuanto a dietas del acompañante prevé el Decreto 209/01, de 18 de septiembre.

Así pues, se procedió a formular a la Dirección General de Asistencia Sanitaria del Servicio Andaluz de Salud las siguientes

Sugerencias:

“1. Que por esa Dirección General se impartan las instrucciones oportunas en orden a uniformar el tratamiento normativo en materia de dietas por alojamiento y manutención, aclarando la falta de vigencia en el ámbito del SAS de la C. 6/81 de Insalud, y la inexistencia actual de derecho a prestaciones económicas por tales conceptos.

2. Que se impulse la elaboración de una norma, aprobada por la autoridad competente, y publica en el BOJA, para regular el derecho de los usuarios del sistema sanitario público andaluz, a obtener una compensación económica por los gastos invertidos en la utilización de medios de transporte público no sanitario, con del fin de recibir asistencia en centros especializados.

3. Que se lleve a cabo una regulación general de los supuestos que van a generar derecho a dietas del acompañante, que más allá de los casos de incumplimiento del plazo de garantía de respuesta quirúrgica previstos en el D. 209/01, de 18 de septiembre, incluya todos los que puedan resultar equiparables por la incapacidad del sistema para ofrecer una respuesta adecuada en tiempo”.

A la fecha del presente informe aún no se había obtenido una respuesta a las Recomendaciones efectuadas.

En la **queja 99/3583** instada por una Asociación profesional de Protésicos Dentales y admitida a trámite por esta Institución, se exponía en síntesis lo siguiente:

– Que el colectivo de dentistas vienen vendiendo en sus consultas de forma asidua y habitual prótesis dentales contraviendo con esta práctica no sólo la normativa de productos sanitarios, sino también la normativa sobre incompatibilidades.

– Que consecuencia de lo anterior habían presentado diversas denuncias ante la Delegación Provincial de Salud que fueron archivadas en base a los informes del Servicio de Inspección correspondiente, sin que se realizara visita de inspección alguna, versando dichos informes sobre extremos distintos de los planteados en las denuncias y sin que prosperaran los recursos y solicitudes de certificación de actos presuntos en relación a dichas diligencias de archivos.

– Añadían, a título particular, una denuncia de un facultativo odontólogo de un centro de salud que se negó a prescribir una prótesis dental en el centro de salud desviando a la paciente hacia una consulta particular, sin que se tuviese conocimiento de la tramitación ulterior de la misma.

Fundamentaban la irregularidad de tales actuaciones en diversas normas legales y reglamentarias entre las que cabe des-

ta: arts. 1.3, 3.4, 4.1, 108 b) 17º de la ley 25/1990 del Medicamento, artículo 1 y 2 ley 10/1986, reguladora de la profesión de Odontólogo, Protésico e Higienista Dental y artículo 3, 16.3, 18 y 33.2.8º 7º 4º del RD 414/1996, de 1 de marzo, de productos sanitarios, Decreto 16/1994 de autorización y registro de centros y establecimientos sanitarios y Decreto 416/1994 sobre condiciones y requisitos técnicos de instalación y funcionamiento de las consultas y clínicas dentales y laboratorios de prótesis dental.

En base a dicho marco jurídico por los interesados se argumentaba:

– Que las clínicas Dentales tienen prohibida la venta directa o indirecta de prótesis dentales así como la profesión de Odontólogo es incompatible con la comercialización de estos productos sanitarios.

– Que corresponde a los Odontólogos las facultades correspondientes a la prescripción de medicamentos, prótesis y productos sanitarios y a los Protésicos Dentales el diseño, preparación, elaboración, fabricación y reparación de las prótesis dentales conforme a las prescripciones e indicaciones de los Odontólogos y Estomatólogos.

– Que esta actuación de los Odontólogos suponen coartar la libertad del usuario para elegir el Protésico Dental que desee.

Recabado el correspondiente informe de la Consejería de Salud, esta realizaba, en síntesis, las siguientes alegaciones:

– Que por la Consejería de Salud habían sido atendidas las denuncias presentadas (practicándose en los casos que era procedente, visita de inspección) las cuales habían sido archivadas en base a los informes emitidos por parte del Equipo Provincial de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios, habiéndose interpuesto por los interesados los oportunos recursos administrativos, teniendo abierta en último caso la vía jurisdiccional contencioso-administrativo.

– Calificaba como error del denunciante el pretender que todo tipo de denuncia deba dar lugar a una actuación inmediata de la inspección sanitaria y a la ulterior incoación del correspondiente expediente sancionador, actuaciones que dependen de la naturaleza de los hechos denunciados, del aporte documental realizado, de los indicios de veracidad de los hechos denunciados y del cumplimiento de los requisitos mínimos de una denuncia.

– En cuanto al fondo del asunto, manifestaba que la afirmación sobre la supuesta venta de prótesis por parte de las clínicas dentales, supone desconocer que el hecho de que los odontólogos encarguen la prótesis no puede considerarse como ventas, ya que para calificar como venta tal actuación el odontólogo ha de adquirir la propiedad previamente a su comercialización.

– En relación a las obligaciones prescriptoras de los odontólogos del Servicio Andaluz de Salud se aclaraba que las prótesis dentales no se encuentran en el catálogo de prestaciones gratuitas del SAS.

Por último, concluía que en la actuación de la Administración Sanitaria no había existido en ningún momento permisividad o pasividad alguna.

Trasladado el anterior informe a las Asociaciones denunciantes, por estas se ratifican en su afirmación de que por la Administración Sanitaria no se había llevado a cabo con rigor las actividades de inspección y sanción en la materia, así como en que la atribución y venta de prótesis dentales en los casos denunciados se llevaban a cabo en establecimiento no comunicados.

En relación a este planteamiento esta Institución realizó las siguientes consideraciones:

1. La regulación de las profesiones de odontólogos y demás profesionales relacionadas con la salud dental se encuentra en la Ley 10/1986, de 17 de marzo, desarrollada por el R D 1594/1994, de 15 de julio.

Por otro lado la ley 25/1990, de 20 de diciembre y el RD 414/1996, de 1 de marzo, regulan el medicamento y los demás productos sanitarios.

En el ámbito autonómico mediante los Decretos 16/1994, de 25 de enero y 416/1994, de 25 de octubre (desarrollando la Directiva Europea 93/42 CEE, de 14 de junio), se regula la autorización y registro de centros y establecimientos sanitarios, así como las condiciones y requisitos técnicos de instalación y funcionamiento de las consultas y clínicas dentales y laboratorios de prótesis dental, respectivamente.

La citada ley 10/1986 establece en sus artículos 1.3 y 2.1 que los odontólogos podrán prescribir los medicamentos, prótesis y productos sanitarios correspondientes al ámbito de su ejercicio profesional atribuyendo a los protésicos dentales el diseño, preparación, elaboración, fabricación y reparación de prótesis dentales mediante la utilización de los productos materiales, técnicas y procedimientos conforme a las indicaciones y prescripciones de los médicos Estomatólogos u Odontólogos.

Añade el artículo 7 (en relación al artículo 4 del RD 1594/1994) que los protésicos dentales tienen plena capacidad y responsabilidad, ante el profesional que lo prescribió, respecto a las prótesis y aparatos que elaboran en el ejercicio de su actividad profesional, no así en cuanto suponga derivaciones achacables a las impresiones y registros buco-dentales o ulterior colocación de las prótesis en el paciente efectuada por los facultativos. Estarán obligados a suministrar a los facultativos que lo soliciten un presupuesto previo a la realización del trabajo y todos los datos sobre composición y características técnicas de los materiales empleados, así como a garantizar que se han respetado las especificaciones técnicas del fabricante durante la elaboración del producto. A solicitud del paciente, el profesional elaborará un presupuesto estimativo por escrito, detallando el tipo de tratamiento y los servicios a realizar, así como el coste de los mismos. De igual manera, el profesional estará obligado a emitir la

factura correspondiente y el informe de alta, a petición del paciente o una vez finalizado el tratamiento.

Por otro lado la Ley 25/1990 del medicamento prohíbe la venta a domicilio y cualquier tipo de venta indirecta al público de medicamentos (y productos sanitarios), sin perjuicio del reparto, distribución y suministro a las entidades legalmente autorizadas para la dispensación al público (art. 3.4) añadiendo a su artículo 4.1 que, sin perjuicio de las incompatibilidades establecidas para el ejercicio de actividades públicas, el ejercicio clínico de la medicina, odontología, veterinaria, serán incompatibles con cualquier clase de intereses económicos directos derivados de la fabricación, elaboración y comercialización de los medicamentos y productos sanitarios.

De conformidad con el RD 414/1996, regulador de los productos sanitarios, las prótesis dentales tienen la consideración de productos sanitarios a medida, al tratarse de dispositivos destinados a la sustitución o modificación de la anatomía de un paciente determinado, siendo fabricados por los profesionales capacitados para ello, según la prescripción formal de un facultativo especialista.

En cuanto a la jurisprudencia recaída en esta materia destacábamos en primer lugar las sentencias del Tribunal Supremo de 11 y 21 de diciembre de 1998 y 10 de noviembre de 1999 por la que se desestima sendos recursos contenciosos administrativos interpuestos contra el RD 1594/1994.

Dejando a un lado las innumerables sentencias dictadas por la jurisdicción penal sobre supuestos de intrusismo en uno u otro sector profesional, un intento de reconducir las distintas interpretaciones vertidas sobre el marco jurídico y jurisprudencial es la Nota Informativa de la Subdirección General de Productos Sanitarios del Ministerio de Sanidad y Consumo de 28.12.1999, sobre las actividades de los protésicos Dentales y Odontólogos en relación con la legislación de productos sanitarios.

Por último cabía traer aquí a colación las distintas resoluciones dictadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia por presuntas prácticas restrictivas de la competencia, de entre las que destacábamos la de 12 de marzo de 2001.

2. Constatábamos cómo la actuación de estos sectores profesionales y de los productos sanitarios relacionados con sus actividades está fuertemente intervenida a través de una amplia regulación legislativa y reglamentaria (e incluso corporativa) que se contrapone con una casi inexistente actuación administrativa de vigilancia y control sobre la misma, tal y como se ponía en evidencia en el caso planteado, toda vez que la gravedad de los hechos denunciados no se correspondían con la parquedad de la actuación administrativa que lejos de realizar una profunda investigación general, sobre la actuación del sector y particular, en los casos concretos denunciados, se limitó tras unas mínimas diligencias informativas a ratificar éstas con archivo de las actuaciones.

Contra lo que pudiera parecer de este completo marco regulador lo cierto es que el mismo se ha mostrado insuficiente toda vez que los sectores profesionales afectados ante cualquier interpretación, ya sea corporativa, administrativa, o simplemente particular, que entienda lesiona o cercena el ámbito competencial o interés profesional respectivo, sin regatear en la apelación de la defensa del interés de los pacientes, no han escatimado en recurrir ante toda clase de instancias, que lejos de aportar claridad (y aún menos beneficio a los usuarios de estos servicios profesionales), ha dado lugar a un sinnúmero de resoluciones administrativas y corporativas (Notas Informativas de Centros Directivos, Circulares y Acuerdos de los Colegios Profesionales, etc.) junto a dubitativas, cuando no contradictorias, resoluciones judiciales de todo rango, sin olvidar las distintas resoluciones del Tribunal de Defensa de la competencia sobre estas controversias.

Aun reconociendo la legitimidad de los distintos posicionamientos corporativos en defensa de los intereses que postulan, esta Institución no podía por menos que apelar al interés general, que por los poderes públicos se ha de preservar en defensa del derecho constitucional a la protección de la salud de los ciudadanos (art. 43), interés general que emana del espíritu y de la letra del marco jurídico descrito y que es el que ha de prevalecer por encima de cualquier interpretación.

Corresponde a la Consejería de Salud a través de la Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios el ejercicio de las competencias de la inspección y control de la atención y prestaciones sanitarias facilitadas por los Centros, establecimientos y servicios sanitarios, conforme a lo dispuesto por el Decreto 156/1996, de 7 de mayo.

Esta actuación inspectora autonómica se viene plasmando anualmente en el Plan Anual de Inspección que mediante Orden se aprueba por el titular de la Consejería de Salud y que tiene entre sus líneas básicas de actuación tanto la Inspección de Centros, Prestaciones y servicios sanitarios como la relativa a las prestaciones farmacéuticas.

Estimábamos que estas controversias se favorecen ante el significativo vacío que la actuación inspectora y de control genera por omisión frente a tan fuertes intereses presentes en este sector.

Por ello, al amparo de lo establecido en el artículo 43 y 103 de la Constitución y demás legislación específica esta Institución formuló a la Consejería de Salud la siguiente **Sugerencia**:

“Que por la Consejería de Salud se considere la conveniencia de proponer en sus planes anuales de inspección una específica actuación sobre la regularidad de la actuación de los Centros y profesionales relacionados con la Salud dental de los andaluces”.

A la fecha del presente informe aún no se había producido una contestación a la Recomendación efectuada.

2.5 LOS DERECHOS DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS INSTITUCIONES SANITARIAS

Entrando en la casuística de las quejas presentadas en esta materia, en este apartado hay que destacar que a lo largo del año 2002 se inicia el proceso de consolidación derivado de la Ley 16/2001, de 21 de noviembre en orden a dar estabilidad al personal temporal existente en las plantillas de los centros sanitarios.

El Servicio Andaluz de Salud no ha sido ajeno a este proceso extraordinario y desde un principio por Decreto 54/2002, de 19 de febrero se acoge a los preceptos básicos establecidos en la referida Ley para celebrar por una sola vez, convocatorias extraordinarias de consolidación de empleo, en sus dos fases de selección y provisión de plazas.

Previamente a este proceso se han ido convocando concursos de traslados ordinarios a lo largo del 2002, compatibilizando la consolidación del empleo temporal con el derecho a la movilidad del personal estatutario fijo y supeditando la toma de posesión simultáneamente con la de los que accedan a las plazas del proceso extraordinario de consolidación.

En este aspecto no han sido escasas las quejas que han planteado diversos aspectos relacionados con estos procesos de consolidación y concursos de traslados.

En el expediente de **queja 97/2850** compareció en esta Institución la interesada para trasladarnos la problemática que afecta a los técnicos especialistas de laboratorio (TEL) que prestan sus servicios en los Hospitales de Cádiz.

En virtud de su escrito la interesada nos comunicaba que los centros hospitalarios, incluso después de las instrucciones emanadas del Servicio Andaluz de Salud en este sentido, se vienen negando a posibilitar a los TEL la ocupación de las plazas que por norma les corresponde.

La problemática suscitada de esta manera no era precisamente novedosa, pues resultaba de sobra conocida una controversia generada desde la misma aparición de la Orden Ministerial de 14.6.84, por la que se regulan las funciones y competencias de los técnicos especialistas de la rama sanitaria del segundo grado de formación profesional (laboratorio, radiodiagnóstico, anatomía patológica, medicina nuclear y radioterapia), que ha estado jalónada en muchos momentos por una sucesión de demandas y resoluciones judiciales, y que ha sido incluso objeto de anteriores actuaciones de esta misma Institución.

Admitida a trámite la queja por el hospital se justificaba la presencia del personal de enfermería en los laboratorios de bioquímica y hematología, en el hecho de que se habían incorporado a los mismos con anterioridad a marzo de 1996. En esta fecha la Dirección Gerencia del SAS dictó las instrucciones conteniendo los criterios oportunos para la provisión de plazas que supusieran el ejercicio de funciones de técnico especialista, una

vez que los distintos pronunciamientos judiciales habían contribuido a clarificar la cuestión.

Por otro lado el hospital nos participaba la creación de sendos grupos de trabajo con intervención de los colectivos implicados, y representantes de la junta de enfermería y las organizaciones sindicales, a fin de analizar las cargas de trabajo de los servicios de laboratorio, y la asignación de funciones a los distintos estamentos presentes en los mismos.

El informe recibido nos daba cuenta de la modificación de las instrucciones del SAS antes comentadas, mediante Nota Interior de 8.4.96, para interpretar que los ATS/DUE solo requerirían la especialidad cuanto desempeñaran en el laboratorio "*exclusivamente*" funciones de técnico especialista.

Al mismo tiempo se indicaba que en el hospital no existía determinación de las funciones de los ATS/DUE, por lo que no se podía saber cuáles de ellos realizaban funciones de técnico de manera exclusiva, y cuáles realizaban además otras funciones asistenciales.

Puesto que el informe referenciado no contenía alusión alguna en relación al personal ATS/DUE sin la especialidad correspondiente que habíamos identificado en nuestro escrito de petición, volvimos a recabar información sobre los mismos.

Por el hospital afectado se aludía a un grupo de trabajo compuesto de representantes de los colectivos interesados, en orden a concluir acuerdos que progresivamente fueran normalizando la situación, por lo que entendimos que existía una clara voluntad de cumplimiento de la normativa y que se habían adoptado los pasos necesarios para hacerla efectiva.

En este orden de cosas procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente, promoviendo el archivo de la queja.

Sin embargo al poco tiempo recibimos un nuevo escrito de la interesada, que insistía en cuanto a la continuidad de la producción de situaciones contrarias a lo dispuesto en la Orden Ministerial de 14.6.84 y las sentencias posteriores, y al efecto de que dichos incumplimientos pudieran ser comprobados, nos remitía los datos identificativos de personal ATS/DUE que por esa fecha se encontraba desempeñando irregularmente funciones de TEL en los centros hospitalarios que señalaba.

Tras la reapertura de la queja y constatar las divergencias sobre los datos y situaciones denunciados y la justificación dada por la Administración sanitaria nos obligó a hacer un nuevo posicionamiento institucional reiterando el marco jurídico y jurisprudencial asentado sobre esta cuestión.

Así, la OM de 14.6.84, al tiempo de definir las funciones y cometidos del colectivo que estamos considerando, establecía en su disposición adicional el mandato siguiente: «a partir de la entrada en vigor de la presente Orden será requisito indispensable para acceder a las vacantes y nuevas plazas que supongan el ejercicio de las funciones y actividades reguladas en el artículo

lo cuarto, el estar en posesión del título de formación profesional de segundo grado rama sanitaria, en la especialidad que a cada caso corresponda».

Por considerar que la citada disposición adicional venía a establecer de esta forma un monopolio en el ejercicio de las funciones comentadas a favor de los titulados de formación profesional, entrando en contradicción con lo previsto en el Decreto 203/71, de 28 de enero, pues excluía de aquéllas a los ATS/DUE de la especialidad contemplada en este último, la sentencia del Tribunal Supremo de 27.4.88 determinó su anulación.

Ahora bien, la tesis que de esta manera se fijaba, fue erróneamente interpretada en el sentido de permitir el desempeño de dichas funciones por todo el personal ATS/DUE, hasta que una nueva sentencia del mismo Tribunal (26.1.94), se detuvo a especificar que los únicos miembros de dicho colectivo que estaban legitimados para ello eran los que a su vez poseían la correspondiente especialidad.

Para dar cumplimiento a esta premisa la Dirección Gerencia del SAS elaboró unas instrucciones dirigidas a todos los centros sanitarios mediante nota interior de 4.3.96, a través de las cuáles se hacía partícipe de la postura adquirida por el Ministerio de Sanidad y Consumo (Dirección General de Ordenación Profesional), estableciendo que a partir de la recepción de las mismas «ningún ATS/DUE sin la correspondiente especialidad podrá ocupar plazas vacantes que se produzcan y que impliquen las funciones de técnico especialista».

La modificación de estas instrucciones que se llevó a cabo por N.I. de 8.4.96, vetando el acceso del citado personal a dichas plazas solo cuando las mismas implicaran exclusivamente funciones de técnico especialista, supuso una nueva alteración radical de la situación, que requirió de otra sentencia, en este caso del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (9.6.99), para que por fin se clarificara la cuestión, anulando de pleno derecho aquélla al estimar que de esta manera «se posibilita la entrada en estos servicios de apoyo al diagnóstico de ATS/DUE sin especialidad, sin la previa justificación de la necesidad en los mismos de funciones y tareas de cuidados de enfermería, según las características específicas de dichos servicios...»

En resumidas cuentas con apoyo en lo reseñado, señalamos las siguientes conclusiones:

1. Los puestos de los servicios de apoyo al diagnóstico que conllevan el ejercicio de funciones de técnico especialista solo pueden ser desempeñados en la actualidad por técnicos especialistas y ATS/DUE con la especialidad correspondiente, o bien personal amparado por la disposición transitoria 1ª de la Orden de 14.6.84 (ATS/DUE y auxiliares de enfermería que a pesar de no tener la especialidad o la titulación correspondiente, ya venían desempeñando funciones propias de técnicos especialistas en estos servicios, con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Orden).

2. Las únicas funciones que pueden desempeñar los ATS/DUE sin especialidad en estos servicios son las de “*cuidados de enfermería*”, previa justificación de los mismos.

Sobre la base de estas premisas nuestros requerimientos de informe se dirigieron a determinar qué personal del que se encontraba trabajando en los servicios de laboratorio no reunía los requisitos, y en este caso, cuáles son las funciones que desarrollaban.

Constatamos que la labor de los grupos de trabajo que por entonces se nos anunciaba, no había ofrecido mucho resultado en casi tres años, así como el error en la interpretación normativa no legitimaba el mantenimiento de la situación resultante a lo largo del tiempo, sin poner en marcha las medidas necesarias para su corrección.

Éramos conscientes de la complejidad que entrañaba la resolución de dicha problemática. Por eso considerábamos que la situación que hemos intentado describir demandaba la realización de un análisis de la actividad y cargas de trabajo, así como de la organización de los servicios de laboratorio (y de todas las unidades de apoyo al diagnóstico), para determinar las necesidades reales de dotación de plantillas que permitiera a los centros hospitalarios obrar en consecuencia.

Tuvimos conocimiento incluso de requerimientos en este sentido por parte de la Subdirección de Personal del SAS (N.I. de 12.3.01), con el fin de que se concretaran por parte de todos los centros hospitalarios las funciones y los puestos de cada categoría, y se elaborara un calendario que condujera a la normalización de las plazas con funciones de técnico o con funciones mixtas que en la actualidad no eran desempeñadas por quienes estaban legitimados para ello, con expresión del tiempo necesario para llevar a cabo la adaptación de la situación actual.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, los informes emitidos y las consideraciones realizadas, y procedimos a formular a las Dirección Gerencia de los Hospitales afectados las siguientes **Recomendaciones**:

“Que se proceda a la mayor brevedad al estudio de la actividad que se lleva a cabo en los servicios de laboratorio, distinguiendo las plazas que implican exclusivamente la dispensación de cuidados de enfermería, de las que conllevan la realización de funciones técnicas, cuantificando las necesidades de personal de cada categoría.

Que se establezca un calendario para que se produzca la adaptación de la situación actual a las exigencias legales, y se fijen los procedimientos para el desplazamiento del personal que viene desempeñando puestos de trabajo que impliquen el ejercicio de funciones de técnico especialista, sin estar legalmente capacitado para ello”.

Por la Gerencia se contesta que tanto el estudio como el calendario ya habían sido adoptados estando en proceso de implantación.

Idéntica problemática a la anterior se nos exponía en la **queja 00/68** en la que un colectivo de técnicos especialistas para exponernos el incumplimiento normativo que supone la presencia en los servicios de apoyo al diagnóstico de personal que, a su entender, no reúne los requisitos legalmente establecidos para desarrollar las funciones correspondientes a los mismos.

Por su parte los interesados plantean dos cuestiones fundamentales:

– la primera relativa a un proceso progresivo de reducción de los puestos de trabajo correspondientes a técnicos especialistas, bien mediante la cobertura de vacantes con personal ATS/DUE que después se desplaza a otros servicios, bien para regularizar la plantilla de enfermeros a través de la desdotación de plazas de enfermería con ocasión de los concursos de traslados, cuando los ocupantes estaban acogidos a la disposición transitoria de la Orden Ministerial antes citada;

– y la segunda circunscrita a la ocupación irregular de plazas por parte de personal ATS/DUE sin la correspondiente especialidad o por auxiliares de enfermería, que comenzaron a prestar servicios en las unidades que consideramos desempeñando funciones de técnico especialista con posterioridad a la norma ya señalada, y por tanto contradiciendo las prescripciones de la misma.

A la vista de las distintas actuaciones en el expediente partíamos de las mismas valoraciones y conclusiones que hemos hicimos en la **queja 97/2850** anteriormente expuesta.

Dejando de un lado los números, lo que sí parecía cierto, puesto que el mismo hospital así lo reconocía en sus informes, es que algunas vacantes se habían cubierto en virtud de “*movimientos internos de plantilla*” por personal ATS/DUE que no reunía los requisitos establecidos.

La legalidad de las citadas incorporaciones se trataba de salvar aludiendo al contenido de las funciones que realizaban en los mismos, constreñidas, al decir del hospital, a las propias del personal de enfermería.

A este respecto nos remitían un informe comprensivo de las actividades propias de enfermería que se realizaban en algunos de estos servicios, valorando las necesidades de personal para la cobertura de los distintos turnos.

Así en relación a los puestos y durante la jornada que señalan, estiman en los servicios de Radiodiagnóstico, hematología, medicina nuclear y radioterapia, se precisa personal ATS/DUE para llevar a cabo funciones de la siguiente naturaleza:

a) valoración del paciente a su llegada, identificando los aspectos biológicos, psicológicos, o sociales que puedan influir en el correcto desarrollo del estudio a realizar (alergias, patologías asociadas, estado de ansiedad, verificación de protocolos de preparación para el estudio, de la existencia del consentimiento informado).

b) llevar a cabo las actividades programadas en el plan de cuidados del paciente durante el tiempo de permanencia en la unidad para la realización del estudio previsto (valoración hemodinámica, control y vigilancia de sondas, mantenimiento de sueroterapia, vigilancia de oxigenoterapia, administración de tratamientos,...),

c) identificar, priorizar, diseñar y llevar a cabo todas las actividades derivadas de los nuevos déficit de autocuidados que puedan surgir relacionados con la exploración (exploración a realizar y aspectos secundarios de la misma, cuidados posteriores, recomendaciones, verificación analítica, dietas especiales, administración de contrastes por vía oral y venosa, radioprotección, colocación de sondas, canalización de vías periféricas y extracciones sanguíneas, posicionamiento del paciente),

d) revisar y reponer el material necesario para actuar en caso de complicaciones,

e) cumplimentación de los registros de enfermería dejando constancia de la actividad realizada, complicaciones presentadas, recomendaciones, etc.,

f) custodia de la historia clínica del paciente así como de los objetos personales del mismo cuando proceda,

Pues bien, aun cuando diéramos por buena la cuantificación de puestos destinados a personal ATS/DUE con funciones meramente asistenciales que de esta manera se efectúa, no acertábamos a entender la necesidad de incorporar enfermeros sin especialidad con este cometido, cuando el mismo bien se puede desarrollar por el resto del personal de enfermería que legítimamente (por encontrarse prestando servicios antes de la entrada en vigor de la OM de 24.6.84, o por estar en posesión del título de la especialidad correspondiente) pertenecía a estas unidades, compaginando así funciones técnicas y asistenciales de una manera que es ciertamente usual.

Y es que la acaparación con estos últimos de las funciones exclusivamente técnicas, excluyéndoles de la realización de otras que por su titulación pueden llevar a cabo efectivamente en el servicio, ciertamente viene a reducir el ámbito al que los técnicos especialistas pueden acceder, y es una circunstancia a tener en cuenta dado el deber que pesa sobre la Administración Sanitaria de permitir el acceso a las plazas que impliquen aquellas funciones, por parte de los ATS/DUE con especialidad y los propios técnicos en condiciones de igualdad.

En resumidas cuentas en los servicios de apoyo al diagnóstico y en contra de la legalidad vigente, se encontraban prestando servicios ATS/DUE sin la especialidad correspondiente, que no estaban amparados por la disposición transitoria de la OM de 14.6.84, porque su acceso a dichas unidades fue posterior a la entrada en vigor de la misma, y que desempeñan funciones de técnico especialista, bien parcialmente, porque las conjugan con otras de naturaleza asistencial, bien en exclusividad, porque erróneamente se les había mantenido en aquellos

puestos, o porque han accedido a servicios de laboratorio en los que las tareas de enfermería simplemente no tiene cabida.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, esta Institución procedió a formular a la Dirección Gerencia del Hospital las siguientes **Recomendaciones**:

“Que por esa Dirección Gerencia se proceda a la mayor brevedad al estudio de la actividad que se lleva a cabo en los servicios centrales de apoyo al diagnóstico, distinguiendo las plazas que implican exclusivamente la dispensación de cuidados de enfermería, de las que conllevan la realización de funciones técnicas, cuantificando las necesidades de personal de cada categoría.

Que se establezca un calendario para que se produzca la adaptación de la situación actual a las exigencias legales, y se fijen los procedimientos para el desplazamiento de los puestos de trabajo que impliquen el ejercicio de funciones de técnico especialista, del personal que viene desempeñándolo sin estar legalmente capacitado para ello.

Que mientras estas tareas se lleven a cabo, en la medida que las necesidades asistenciales lo permitan, se impida al personal ATS/DUE y auxiliar de enfermería sin la especialidad o titulación correspondientes, que no se encuentren amparados por la disposición transitoria 1ª de la Orden Ministerial de 14.6.84, la realización de las funciones previstas en los artículos 3 y 4 de la misma”.

Por la Administración sanitaria se acepta la Recomendación aludiendo a la realización del estudio y calendario, estando en fase de implantación.

En la **queja 99/3363** y **queja 01/300** se denunciaba la falta de cómputo a efectos de puntuación en el listado de la bolsa de contratación de los servicios prestados como ATS/DUE en el sistema sanitario público de la Unión Europea.

Admitida a trámite la queja por la Administración Sanitaria se nos informaba:

“En virtud de lo establecido en la mencionada Ley 17/93, de 23 de diciembre, así como del Real Decreto 800/95, de 19 de mayo, por el que se regula el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea, se permite su acceso a dichos sectores a través de la participación en las convocatorias y superación de los procesos selectivos correspondientes a todas las categorías y plazas previstas en los Estatutos de Personal de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social que tengan funciones de carácter asistencial.

La normativa comunitaria no establece que la realización de servicios en países de la Unión Europea deban ser tenidos en cuenta a efectos de mérito o baremación en procesos se-

lectivos, dadas las diferentes estructuras y servicios, así como sistemas selectivos existentes en cada uno de ellos.”

Así tuvimos conocimiento que los servicios prestados en Instituciones Públicas de Sistemas Sanitarios de los países integrantes de la Unión Europea, son baremados en el apartado A 1 del baremo de bolsa, o lo que es lo mismo, se consideran servicios prestados en plaza de la misma categoría a la que se aspira, y se les asigna 0.10 puntos por mes completo.

Llegados a este punto, la puesta en relación de lo hasta ahora expuesto con la normativa vigente en la materia, nos suscitaba la realización de las consideraciones siguientes.

En el plano normativo la libre circulación de trabajadores (art. 48 del Tratado de la Comunidad Europea) implica la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.

A pesar de que el apartado 4 del artículo citado excluía de dicha libertad a los empleos de la Administración Pública, abundante Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, circunscribió aquélla a los puestos que conllevaran el ejercicio directo o indirecto de un poder público, o salvaguarda de los intereses generales del Estado o las Administraciones Públicas.

Para regular el acceso a esos sectores no excluidos de la función pública por parte de los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea, se dictó en primer lugar la Ley 17/93, de 23 de diciembre, y en desarrollo de la misma, el Real Decreto 800/95, de 19 de mayo.

Ya del texto de la primera se infería el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones sanitarias de carácter asistencial (art. 1.1), y en la relación de Cuerpos y Escalas en los que el segundo concretaba dicha posibilidad de acceso se incluían «todas las categorías y plazas previstas en los Estatutos de Personal de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social que tengan funciones de carácter asistencial (Anexo III)».

Muy recientemente el Real Decreto 543/01, de 18 de mayo, que ha derogado el anteriormente citado, define su objeto en la regulación del acceso y el desempeño u ocupación de puestos de trabajo por parte de nacionales de otros Estados, considerando específicamente dentro de su ámbito «la Administración de Instituciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud (art. 1 c)».

La posibilidad de acceso en el ámbito de la Administración Sanitaria para el desempeño de funciones de naturaleza asistencial queda pues claramente establecida y garantizada, y de hecho ha ido teniendo un progresivo reflejo en las diversas convocatorias de pruebas selectivas, y en la normativa reguladora de la selección del personal estatutario, tanto de ámbito estatal como autonómico (art. 4.4 de la Ley 30/99, de 5 de octubre, y art. 23.1 del Decreto 136/01, de 12 de junio).

Coincidiendo con la Administración en cuanto a esta conclusión, la discrepancia surgía a la hora de analizar las condiciones en las que se permite dicho acceso, entre las que sin duda se contaba la valoración de los méritos por la prestación de servicios que los aspirantes podían haber desempeñado en otros países del marco territorial que estamos considerando.

A este respecto la Administración manifestaba que no se consideraba obligada a contabilizar dichos servicios por ninguna normativa nacional o comunitaria; sin embargo pronunciamientos judiciales, entre ellos uno del propio Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en un supuesto idéntico al aquí planteado, venía a interpretar lo contrario.

Entendíamos que a pesar de la respuesta contenida en el informe, la conciencia de esta situación había calado en la Administración, no en vano en las líneas básicas del baremo de méritos de procesos selectivos mediante los sistemas de concurso-oposición y concurso, para la cobertura de plazas básicas vacantes de personal estatutario del SAS, contenidas en el Decreto 136/01, de 12 de junio, se refiere como objeto de valoración en el apartado de experiencia profesional, los servicios prestados en centros sanitarios públicos de los países miembros de la Unión Europea o fuera de ella.

Lo cierto es que una vez producido este reconocimiento, no resultaba entendible que dicho criterio de valoración no se trasladase a la regulación del acceso para la cobertura temporal de las citadas plazas, y mucho menos que la valoración de los méritos que estábamos considerando aparezca condicionada en función de la provincia en la que se formule la solicitud.

Es por eso que teniendo en cuenta todo lo expuesto esta Institución procedió a formular a la Dirección Gerencia del SAS, **Recordatorio** de Deberes Legales y **Recomendación**:

“Que por esa Dirección Gerencia se proponga ante la Mesa Sectorial de Sanidad la modificación del Acuerdo sobre Mesa de Contratación, con el fin de recoger específicamente en el apartado 21 de aquél, la valoración de los servicios prestados en centros sanitarios públicos de otros países de la Unión Europea.

Que al mismo tiempo se emitan directrices para que las normas que regulan el funcionamiento de las mesas provinciales de contratación se modifiquen en el mismo sentido, de forma que se haga efectiva la valoración de los servicios que venimos considerando en todo el ámbito del servicio público autonómico de salud”.

Por la Dirección Gerencia del SAS se nos contesta aceptando la Recomendación que más tarde se materializa en el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de 21 de noviembre de 2002 en orden a regular la selección del personal temporal de las Instituciones Sanitarias del SAS, con creación de una Bolsa unificada para cada categoría y puesto diferenciado así como un procedi-

miento de gestión y baremo único para el conjunto, adaptado a las excepciones y peculiaridades de cada centro.

En la **queja 00/2432** compareció en esta Institución la interesada para hacernos llegar su discrepancia con la puntuación que se le había asignado en la bolsa de trabajo de su provincia, según aparecía en el listado definitivo, ya que incluso era inferior a aquella con la que figuraba en el listado anterior.

Aludía a sucesivas reclamaciones que había efectuado contra el listado provisional, para que se revisara su puntuación en relación con los méritos aportados, así como que se le concediese vista de su expediente, sin que se hubieran satisfecho ninguna de estas pretensiones.

Admitida a trámite la queja y justificada por la Administración la discrepancia en la puntuación por un error administrativo por esta se reconocía que la interesada pidió la revisión del expediente, y argumentaba para negarle dicha posibilidad dos motivaciones:

1. Que nos era posible revisar el expediente al estar resolviéndose la reclamación,
2. Que no era posible atender ni a los 2.600 médicos generales que conforman los listados, ni a los aproximadamente 70.000 que conforman la Bolsa Provincial.

De acuerdo a lo previsto en el apartado g) del artículo 35 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas tienen derecho a *“obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar”*, ostentando la interesada ostenta el derecho a recibir información en relación al funcionamiento de la bolsa, al procedimiento de elaboración de los listados, a la forma de aportación de méritos y los plazos para ello, así como a cualquier otro dato que tuviera necesidad de conocer en esta materia.

Pero al margen de este derecho de información general, la Ley anteriormente citada también contempla un derecho de información particular (art. 35 a), concerniente al estado o contenido de los procedimientos en tramitación (*“a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tenga la condición de interesado, y obtener copias de documentos contenidos en ellos”*).

Aunque comprendíamos la presión que el volumen de solicitantes opera sobre el desarrollo del trabajo en la unidad administrativa que gestiona la bolsa de contratación, lo cierto es que tal carga no está contemplada en la citada Ley como elemento que excepcione o excuse del cumplimiento de sus obligaciones, que no son otras sino facilitar a los interesados el ejercicio de sus derechos.

Es por eso que teniendo en cuenta los hechos expuestos esta Institución procedió a formular a la Delegación Provincial de Salud la siguiente **Recomendación**:

“Que por la unidad correspondiente de esa Delegación Provincial, se facilite a la interesada el acceso a su expediente de bolsa de contratación, así como la información necesaria para resolver las dudas en orden a la puntuación que le corresponde ostentar en la misma, y cualesquiera otros datos relativos al funcionamiento de dicha bolsa que sean convenientes para normalizar su participación en la misma”.

Por la Delegación Provincial, aún discrepando de la argumentación jurídica (trayendo a colación el artículo 37.7 de la Ley 30/1992 y artículo 6.2 del Decreto 204/1995, de 29 de agosto) se accede a lo recomendado por esta Institución en este caso.

En la **queja 01/1646** compareció ante esta Institución la interesada para denunciar un aspecto concreto del funcionamiento de la denominada “bolsa de contratación” de la provincia de su residencia, en la que nos manifestaba:

“En marzo de 2001 se me ofertó una vacante en el Hospital Ciudad de Jaén, pero por estar en Ciudad Real trabajando de interino-vacante se me negó la posibilidad de aceptar la oferta de empleo. La mesa de contratación de Jaén no considera una mejora de empleo dejar mi actual contrato por otro del mismo tipo (interino-vacante). Sin embargo, en otras provincias andaluzas no es así.

¿Acaso no es una mejora de empleo volver a tu casa?”.

Admitida a trámite la queja, la Administración justificaba la actuación acordada en relación a la interesada con el texto del Reglamento que rige el funcionamiento de la mesa provincial de contratación como único argumento.

En este sentido aludía concretamente a los artículos 29.1, 31, y 24 bis. De la lectura de los mismos se desprende que aunque la vacante se prevé como mejora de empleo, no se le ofertará a los que ya vienen desempeñando servicios en virtud de un nombramiento de interino-vacante, y que aunque los que prestan servicios en otras provincias pueden ser llamados para dichas vacantes, quedarán igualmente descartados para las mismas si ya están ocupando otra en dichas provincias.

En definitiva la interesada no podía optar a un nombramiento interino-vacante porque ya está disfrutando de uno similar, a pesar de que no solo sea fuera de su provincia, sino incluso fuera de su Comunidad Autónoma.

Antes que nada, reiterábamos la postura que desde la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz, venimos manteniendo en torno a la legalidad de los pactos sindicales que regulan la citada bolsa de contratación (así en el Informe correspondiente a 1992).

Teniendo en cuenta que la bolsa de contratación no es un servicio de colocación sino un sistema de selección. No se trata de buscar empleo para los solicitantes que acceden al listado de la bolsa, sino que lo que se pretende es organizar un dispositivo que permita compatibilizar la agilidad a la hora de seleccionar

el personal, con el respeto de los principios constitucionales que rigen en esta materia: igualdad, mérito y capacidad.

Dado que resultaría totalmente inoperante la realización de una convocatoria cada vez que un Organismo sanitario público se viese en la necesidad de cubrir temporalmente un puesto, mediante el sistema de bolsa se intenta ordenar a los aspirantes conforme a los méritos acreditados según baremo, de manera que cada vez que haga falta simplemente se proceda a ofertar el nombramiento al candidato de mejor derecho.

Teniendo en cuenta estos postulados, no pudimos comprobar las afirmaciones de la interesada sobre el modo de actuar en estos supuestos de las mesas de contratación de otras provincias, puesto que a pesar de que las distintas reglamentaciones provinciales contemplan la mejora de empleo en términos muy similares, obvian cualquier referencia a la circunstancia de que el aspirante a dicha mejora se encuentre prestando servicios fuera del ámbito de actuación de la propia mesa provincial.

De todas maneras somos conscientes de mecanismos que, aunque tienen distinta naturaleza, producen el mismo efecto denunciado por la interesada, y por nuestra parte no hemos cesado en dirigir nuestra actuación contra los mismos. En este sentido ya anteriormente habíamos recomendado a otra Administración Provincial que se modificaran las normas reguladoras del funcionamiento de la mesa provincial de contratación, con el objeto de eliminar el requisito de la certificación de desempleo emitida por el INEM, que se exigía para el acceso a los listados de bolsa de los aspirantes que no venían prestando servicios previamente para el SAS.

Desde nuestra perspectiva parecía acertado garantizar el mejor derecho de quien ostenta mayor puntuación, ofertándole la posibilidad de acceder a un nombramiento más beneficioso, del que se podría ver excluido simplemente por la circunstancia de que la vacante se produzca en un momento temporal posterior a su propia contratación.

Ahora bien, lo que nos parecía erróneo es identificar exclusivamente ese beneficio con la mayor duración, excluyendo la posibilidad de que a ese candidato mejor colocado que estamos considerando, la mejora le pueda venir por el acercamiento al lugar en el que por razones de diversa índole desea residir.

Nos parecía lógico suponer que cuando alguien se aventura al desarraigo que puede conllevar el traslado de su residencia, lo hace suficientemente motivado por una contraprestación que le ofrezca garantías. Es decir que nadie se va sin un compromiso de relación laboral con visos de cierta estabilidad.

Resulta absolutamente contradictorio que estas personas que han emigrado de su lugar de origen por motivos laborales, y que han llegado a alcanzar con su trabajo una puntuación que incluso supera a los demás candidatos del listado de bolsa, ahora se encuentren con que su esfuerzo no sirve para que se realice su mayor deseo.

La situación se complicaba porque realmente las posibilidades que estas personas tienen para la obtención de plaza en nuestra Comunidad Autónoma en los procedimientos selectivos que se avecinaban (proceso de consolidación) se ven extraordinariamente mermadas, dada la diferencia comparativa en orden a la valoración de la experiencia profesional.

De esta manera se procedió a formular a la Delegación Provincial de Salud la siguiente **Sugerencia**:

“Que por esa Delegación Provincial, se proponga en el seno de la Mesa Provincial de Contratación, y se lleve a efecto la modificación de las normas que regulan el funcionamiento interno de aquélla, en lo relativo a la mejora de empleo, y se permita el acceso a plazas vacantes de quienes vienen prestando servicios en otras provincias mediante un nombramiento del mismo carácter”.

Por la Delegación Provincial se traslada acuerdo de la Mesa Provincial de Contratación no aceptando lo recomendado por entender que conforme a los artículos 29 a 33 del Reglamento de la misma sólo se considera mejora de empleo la duración del contrato, obviándose otras consideraciones que supondrían de hecho un concurso de traslado que sólo está previsto legalmente por el personal estatutario fijo.

Especial mención merece exponer aquí la **queja 01/2389** en el que se denunciaba la negativa del Servicio Andaluz de Salud a una solicitud de reingreso al servicio activo en su plaza (con carácter interino) de Psicóloga del Hospital tras el disfrute de una excedencia para cuidado de hijo reconocida por Sentencia del Tribunal Constitucional 203/2000, de 24 de julio.

En el planteamiento de la queja, por la interesada se hacía constar, en síntesis, lo siguiente:

Que la interesada venía desempeñando sus servicios en un Hospital Comarcal Básico como facultativa interina especialista en psicología desde 1991 y que como consecuencia de haber dado a luz un hijo en 1996 solicitó excedencia para el cuidado de hijos menores de 3 años desde el día 6.12.96 al 4.9.97, al amparo de lo establecido en el artículo 29.4 de la Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que tras serle otorgado por Resolución del Director Gerente del referido Hospital de 29.11.96 quedó ulteriormente sin efecto mediante resolución revocatoria por considerar que en su condición de interina no podía acceder a la situación administrativa peticionada, conminándole a su reincorporación a su puesto de trabajo al concluir (el 6.12.96) la baja maternal que venía disfrutando.

Disconforme con la denegación de la referida excedencia y formulada demanda ante el Juzgado de lo Social, con fecha 11.2.97 obtiene sentencia en sentido estimatorio a su pretensión, por lo que en ejecución provisional de sentencia comenzó a disfrutar la excedencia por cuidado de hijo.

Como consecuencia del correspondiente recurso de suplicación del SAS, por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 20.5.97 se revocaba la anterior sentencia, requiriéndosele por el SAS su incorporación al puesto de trabajo con efectividad 15.1.98.

Contra esta Sentencia por la interesada se recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional, que le es otorgado en Sentencia 203/2000, de 24 de julio, declarando la nulidad de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia y declarando el derecho de la actora a la igualdad de trato y, por tanto, disfrutar de la excedencia solicitada.

Instado con fecha 20.9.00 por la interesada el reingreso al servicio activo, por la Dirección General de Personal y Servicios del SAS le es denegada con fecha 26.3.01 en base a haberse rebasado el período máximo de duración de la excedencia (3 años de edad del niño) sin haber solicitado la reincorporación.

Disconforme con dicha negativa y ante la caducidad de la acción de despido planteada ante la jurisdicción social, traslada la cuestión ante esta Defensoría por entender que en la negativa al reingreso persiste una actitud discriminatoria y con afán de represalia por parte del SAS.

Admitida a trámite la queja y recabado el correspondiente informe del SAS, por la Dirección General de Personal y Servicios del SAS se informa lo siguiente:

“Esta Dirección General, tras recabar informe sobre la situación a la Subdirección de Asesoría Jurídica del Organismo, resuelve con fecha 26.3.01 denegar el reingreso solicitado al haber rebasado, con creces, el período máximo de duración de la excedencia (tres años de edad del niño) sin siquiera haber solicitado la reincorporación”.

Respecto a esta cuestión, esta Institución consideró hacer las siguientes observaciones:

Una primera consideración tenía que versar sobre el alcance y efectos de la sentencia del orden constitucional.

Así hay que tener en cuenta que la declaración de nulidad contenida en el fallo de la Sentencia Constitucional se refiere exclusivamente a la Sentencia del TSJA de 20 de mayo de 1997, declaración que se hace extensiva a la resolución administrativa denegatoria de 29.11.96, tal y como expresamente se señala en el inciso final del Fundamento Jurídico 2 de la misma.

Esta declaración de nulidad conlleva, como bien dice el informe del SAS, que la Sentencia del Juzgado de instancia cobra plena validez (y firmeza), reconociendo a la recurrente el derecho a la referida excedencia, lo que obliga a la Administración correspondiente al restablecimiento en la integridad de su derecho, que si bien se ha consumido en lo relativo al disfrute del período máximo de excedencia (aquí sí con creces por causa no imputable a la interesada y sí a las distintas vicisitudes administrativas y jurisdiccionales) no así en cuanto al

ejercicio del derecho a solicitar el reingreso, facetas ambas del mismo derecho.

A pesar de que el artículo 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional especifica que la sentencia que otorgue el amparo contendrá, entre otras cuestiones, la declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos “*con determinación en su caso de la extensión de sus efectos*”, es lo cierto que en este punto nada señala ni en sus fundamentos ni en su parte dispositiva, respecto a las consecuencias de la declaración de nulidad a pesar de que la fecha de dictado de la Sentencia (24.7.00) se había producido con posterioridad a la fecha término de duración máxima de la excedencia (7.9.99).

Por la doctrina se viene señalando que al otorgarse el amparo frente a resoluciones judiciales, caben fundamentalmente dos tipos de respuestas reparadoras por parte del Tribunal Constitucional, dependiendo de cual sea el derecho fundamental lesionado: o bien declarar la nulidad de la resolución lesiva, con retroacción de las actuaciones, para que el órgano judicial dicte nueva resolución respetando el derecho fundamental, que es lo que procede en los supuestos de vulneración de una garantía procesal; o bien, cuando se lesionan derechos fundamentales de carácter sustantivo, según sea el caso, declarar la nulidad y otorgar firmeza a la resolución de instancia, o declarar la nulidad y especificar que con dicha declaración queda restablecido el recurrente en la integridad de su derecho, sin necesidad de ulteriores actuaciones judiciales.

La particularidad del presente caso venía ofrecida por la circunstancia de que el derecho del recurrente a la igualdad de trato y, por tanto, a disfrutar de la situación administrativa petitionada, se había producido a la fecha de dictado de la Sentencia por la vía de hecho, siendo los efectos de la misma meramente declarativos, y sobre el que no se precisa ningún tipo de actuación o declaración administrativa ulterior, salvo que este venga exigido en el ámbito de régimen interior o de gestión del expediente personal de la afectada. En cuanto a la otra faceta del derecho, el relativo a la posibilidad de ejercitar el reingreso al servicio activo, este por su propia naturaleza sólo puede ser ejercitado una vez reconocido el derecho a la excedencia de la que trae causa y, por tanto, ejercitable a partir del reconocimiento de la misma y, su aceptación por la Administración, acto debido de respeto al derecho fundamental enjuiciado.

Sentado lo anterior, una segunda consideración había que referirla al plazo para solicitar el reingreso al servicio activo proveniente de la situación de excedencia para el cuidado de los hijos (excedencia por cuidado de familiares tras la nueva redacción dada al artículo 29.4 de la Ley 30/1984 por la Ley 39/1999 de 5 de noviembre).

En principio el reingreso al servicio activo debe de realizarse “*antes de la finalización del período de excedencia*”, tal y

como se señala en el artículo 14 del Reglamento de Situaciones Administrativas aprobado por RD 365/1995, de 10 de marzo, final de periodo que tiene su término a los 3 años a contar desde la fecha de nacimiento del hijo (art. 14 de este Reglamento en relación al art. 29.4 de la Ley 30/1984).

Este plazo, que juega sin ningún tipo de matización respecto del personal estatutario fijo, no puede ser trasladado sin más al caso planteado, toda vez que durante este plazo y al término de la fecha (7.9.99 –fecha de cumplimiento de la edad de 3 años por el hijo–) aún no tenía la interesada reconocido, ni administrativa ni judicialmente, la referida situación administrativa, por lo que difícilmente podía solicitar un reingreso derivado de la misma.

Como se ha dicho, no es pues hasta el reconocimiento en vía de amparo por el Tribunal Constitucional y como consecuencia del mismo, cuando surge la posibilidad de instar el reingreso al servicio activo sin que en este supuesto exista previsión legal o reglamentaria de un plazo para su ejercicio.

La petición (20.9.00) del reingreso antes del transcurso de un mes de la publicación de la Sentencia (BOE de 24.8.00) debía valorarla como razonable, al ser el plazo de un mes el estándar para el reingreso al servicio activo proveniente de otras situaciones administrativas similares (p.e. excedencia voluntaria: artículo 15 del Reglamento de Situaciones administrativas).

Un referente más cercano lo tenemos, en el ámbito de Andalucía y referido al personal interino, en lo dispuesto por la disposición adicional tercera de la Ley 8/1997, de 23 de diciembre (BOJA núm. 151, de 31 de diciembre) en el que se dispone que «el nombramiento por Decreto del Consejo de Gobierno para el desempeño de un alto cargo en la Administración de la Junta de Andalucía o sus organismos autónomos comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley 5/1984, de 23 de abril, o la ocupación de puestos de trabajo adscritos a personal eventual en la Administración General de la Junta de Andalucía, no afectará a la situación que el personal interino tenga con la Administración Autonómica en el momento de su nombramiento, situación que mantendrá cuando se produzca su cese», y que en la práctica se viene asimilando a la situación de servicios especiales del artículo 29.2 de la Ley 30/1984 del personal estatutario fijo, otorgándosele al personal afectado un plazo de un mes para solicitar el reingreso al servicio activo, conforme a lo establecido en el artículo 9 del RD 365/1995.

Es por ello que en este punto esta Defensoría no podía asumir el criterio de la Dirección General de Personal y Servicios del SAS de que la solicitud de reingreso se había realizado “*rebasado con creces, el período de duración de la excedencia (tres años de edad del niño) sin siquiera haber solicitado la reincorporación*”. Admitir este criterio conllevaría transformar la solicitud de excedencia en una mera renuncia de plano al puesto de trabajo desempeñado interinamente ante la imposibi-

lidad material de solicitar el reingreso, salvo que este se ejercite *ad cautelam*, supuesto carente también de previsión legal.

Todas estas consideraciones nos permitían afirmar que la denegación del reingreso no sólo no era conforme a Derecho sino que tampoco era acorde con la resolución del Tribunal Constitucional, irrogándole a la interesada un doble perjuicio. Un primer perjuicio relativo al desempeño efectivo de un puesto de trabajo en el SAS y un segundo impidiéndole acumular antigüedad a baremar en el actual proceso extraordinario de consolidación de empleo, sí optaba a este proceso, conforme a lo establecido en la Ley 16/2001, de 21 de noviembre.

Por todo ello, esta Defensoría estimaba que al amparo del artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, procedía que por el SAS se dicte resolución revocatoria de la anterior denegatoria del reingreso al servicio activo, concediéndosele el reingreso al servicio activo y requiriéndole su reincorporación a un puesto de trabajo de su categoría en la localidad procedente.

Por lo expuesto anteriormente, esta Institución formuló la siguiente **Recomendación**:

“Que por la Dirección General de Personal y Servicios, se dicte Resolución estimatoria reconociendo el derecho de la interesada al reingreso al servicio activo, requiriéndola para su reincorporación a puesto de trabajo de su categoría en la localidad de referencia”.

A la fecha del presente informe aún no se había obtenido respuesta a esta Recomendación.

En la **queja 01/2893** la interesada ponía de manifiesto su disconformidad con la carga de trabajo que se le venía asignando en la Unidad de Oncología Radioterápica de un centro hospitalario, al entenderla excedida de las funciones de su categoría laboral, al tiempo que le obliga a un sobreesfuerzo constante, que había desembocado en una situación de estrés permanente, determinante incluso de su situación de baja laboral.

De esta manera nos comentaba resumidamente, que el incremento de consultas y pacientes que había experimentado la unidad, no se había visto cubierto de forma paralela por un aumento del personal, con lo que se veía en el deber de atender tres consultas de manera simultánea, que implican la realización de múltiples tareas adicionales, así como la preparación de la consulta que se desarrolla en horario de tarde, pues tampoco se ha contratado ningún auxiliar de enfermería para el mismo.

Admitida la queja a trámite se solicitó de la Dirección Gerencia del Hospital que nos aportó un *planning* de la actividad correspondiente a la unidad en la que trabajaba la interesada, al tiempo que se alegaba la corrección de la citada programación, en cuya virtud *“aquella realiza las tareas propias de su profesión de forma compartida entre las tres consultas”*.

Llegados a este punto, y a la vista de lo expuesto, los hechos relatados nos suscitaba la realización de diversas consideraciones.

Independientemente de las reclamación relativa a la asignación de funciones correspondientes a otras categorías de personal estatutario, entendíamos que la interesada se quejaba fundamentalmente de la carga de trabajo que tenía que soportar, poniendo de relieve las consecuencias perjudiciales de la misma, por un lado para su propia salud, y por otro para la atención que se proporciona a los ciudadanos.

Dado que desde esta última perspectiva no contábamos con ningún parámetro que nos permitiera efectuar una valoración, nos centramos exclusivamente en la consideración de la carga de trabajo como potencial riesgo para la salud de esta trabajadora.

Y es que en la clasificación tradicional de los factores de riesgo se incluye la carga de trabajo, como agente capaz de provocar lesiones de fatiga física o nerviosa.

Por nuestra parte consideramos que las condiciones en las que se desarrolla el trabajo de los profesionales en los grandes centros hospitalarios no son desde luego las más idóneas. A este respecto nos basta con recordar la queja encabezada por la delegada de la sección sindical de enfermería (SATSE) en el mismo centro, ante la delicada situación del colectivo profesional por la insuficiencia de la plantilla y la no sustitución en los casos reglamentariamente establecidos, cuya tramitación, si bien no nos ha permitido traducir una afirmación generalizada de insuficiencia con directa repercusión en la calidad y la asistencia propiamente dichas, nos había conducido a realizar una llamada atención sobre las disfuncionalidades que se denuncian, a fin de que se tuviera en cuenta el cumplimiento del deber como presupuesto de profesionalidad, pero no se exija más de lo que la propia capacidad humana puede dar de sí, atendiendo a la naturaleza del trabajo que se desarrolla.

Ahora bien creemos que la evaluación relativa a la efectiva materialización del riesgo que considerábamos, exigiría de la práctica de un estudio comparativo, de manera que en cuanto arrojase cifras desproporcionadas nos permitieran afirmar la existencia de aquél, pero lamentablemente esta Institución no tiene capacidad de realizarlo, aparte de las enormes dificultades que el mismo conllevaría (búsqueda de términos de comparación homogéneos, equiparación de funciones, etc.).

Es por eso que en este sentido no podíamos llevar a cabo ningún pronunciamiento que entrañase valoración alguna de las funciones que realizaba la interesada.

Ahora bien la Ley 31/95, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, establece el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, lo que supone un correlativo deber del empresario de protección de aquéllos en todos los aspectos relacionados con el trabajo.

A tal fin la citada ley configura una serie de unidades y organismos encaminados al análisis del medio laboral, y la propuesta de iniciativas para la eliminación de los riesgos, con acceso a la información que en la empresa se genere sobre esta materia, en algunos de los cuales tienen participación los propios trabajadores, por lo que estimamos que son dispositivos idóneos para discutir el asunto que estamos considerando.

Por otro lado, según indica la norma citada, y establece también su propia ley reguladora (Ley 42/97, de 14 de noviembre), corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la vigilancia y exigencia de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales.

Es cierto que la iniciativa de la interesada ante dicha instancia administrativa recibió como respuesta la inhibición de aquella, pero por los términos en los que ésta se pronunció (“contenidos específicos de la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería y la movilidad funcional que de ellos pueda derivarse”), pensamos que la reclamación se efectuó en clave de categoría profesional, y no desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales que es la que nosotros planteábamos.

Además junto a las funciones de inspección que a dicho ente competía como ya hemos señalado, también le corresponden las de asistencia técnica a empresarios y trabajadores (art. 9.1 b) de la Ley 31/95, de 6 de noviembre: “Asesorar e informar a las empresas y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones cuya vigilancia tiene encomendada”), por lo que desde esta Institución consideramos que sería conveniente que dicho hospital solicitase su colaboración, a fin de solventar esta situación.

Por todo ello, esta Institución procedió a formular la siguiente **Sugerencia:**

“Que por esa Dirección Gerencia se requiera la colaboración de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, para que en el ejercicio de sus funciones de asesoramiento e información a empresarios y trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales, contribuya a valorar las condiciones en las que se desenvuelve el trabajo de la interesada, en lo referido a la consideración de la carga de trabajo como potencial riesgo para su salud”.

A la fecha del presente informe aún no se había obtenido respuesta a la Recomendación.

2.6 LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

En la **queja 00/3601** compareció el interesado para darnos cuenta de su denuncia relativa al mal funcionamiento del sistema de arbitraje de consumo, tutelado desde la Junta Arbitral Municipal.

Al decir del interesado, en el año 1998 presentó una hoja de reclamaciones contra una empresa constructora que no fue contestada, por lo que se vio en la necesidad de acudir a la OMIC.

Conociendo que la empresa citada se hallaba adherida al sistema arbitral de consumo, formuló la correspondiente solicitud de arbitraje, tras la cual se designó el colegio arbitral y se citó a ambas partes para audiencia que se desarrolló a mediados de 1999, concediéndose en la vista un plazo de alegaciones y realizándose un emplazamiento para una vista posterior, el cual habría de producirse posteriormente.

A partir de aquel momento tienen lugar una serie de circunstancias, entre las que se mencionan el relevo en los cargos de presidente y secretario de la Junta Arbitral Municipal, que trae como consecuencia la paralización en los trabajos de la misma.

Según relataba el interesado los nuevos nombramientos no se produjeron hasta enero del año 2000, de manera que tras diversos requerimientos a la Junta, se lleva a cabo una nueva citación para audiencia de las partes, que se desarrolló el 7.4.00, en el transcurso de la cual fue estimada la alegación de la parte denunciada relativa a la caducidad del expediente.

Concluía el interesado afirmando que tras esta resolución, y dado que la empresa seguía adherida al sistema arbitral, ejercitó una nueva solicitud de arbitraje, sin que en el momento de acudir a esta Institución hubiera obtenido ningún tipo de respuesta.

Admitida a trámite la queja por el presidente de la Junta Arbitral Municipal de Consumo informaba lo siguiente:

“Efectivamente el expediente tras diversas vicisitudes, fue declarado caducado por el Tribunal Arbitral de este Ayuntamiento, el día 10.3.00, comunicando al reclamante en fecha 8.7.00 su contenido, y haciéndose expresamente constar en él, que se declaraba tal caducidad, que tal acuerdo era vinculante y ejecutivo, y que ello era eficaz desde el día de su notificación. Asimismo se le comunicó en igual fecha, que podía interponer recurso de anulación ante la Audiencia Provincial de Granada, de acuerdo con las leyes vigentes.

A tal acuerdo se llegó tras celebrar vista arbitral, cuando este Tribunal actual se encontró con el caso ya caducado desde noviembre. Se intentaba así resolverlo, lo que hubiera podido ser si las partes lo hubieran aceptado, pero no ocurrió en tal forma, al ser alegada expresamente la caducidad por la parte reclamada, en el mismo acto de la vista. Por ello hubo que acceder, efectivamente, al haber ocurrido el transcurso del plazo necesario para la caducidad.

Es cierto que el reclamante lo que ha hecho es volver a interponer una nueva solicitud para que se vuelva a estudiar el mismo expediente. Entendemos que ello no procede, puesto

que nuestra competencia creemos que acabó con la declaración de caducidad no recurrida, no pudiendo volver sobre el mismo asunto ya resuelto con la repetida declaración de caducidad.

Consideramos, con arreglo a la normativa general por la que nos regimos, que el reclamante tiene abierto, con el plazo que las leyes ordinarias le otorgan, la posibilidad de ejercitar las acciones de que se considere titular, ante los tribunales de justicia correspondientes”.

Pues bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 del Real Decreto 636/93, de 3 de mayo, por el que se regula el sistema arbitral de consumo, «el laudo arbitral deberá dictarse en el plazo máximo de cuatro meses desde la designación del colegio arbitral», plazo que solamente puede ser prorrogado por «acuerdo expreso de las partes».

Pues bien, constatada la falta de anuencia de las partes, la declaración de caducidad que se realiza cuando ha transcurrido sobradamente el plazo establecido para resolver, no puede sino reputarse absolutamente correcta.

Ahora bien, otra cosa será el carácter y los efectos que se atribuyan a la citada resolución, y la responsabilidad que se derive de la actuación acordada en la misma.

Por lo que hace a este segundo aspecto, a lo largo del informe administrativo no se referían en ningún momento las causas que motivaron la falta de resolución en plazo, todo lo más se alude a “*diversas vicisitudes*”, y a que el tribunal “*se encontró ya el caso caducado desde noviembre*”.

Lo anteriormente expuesto da visos de certeza a las explicaciones ofrecidas por el interesado en este sentido, que como señalábamos al principio, aludían al relevo en los cargos de presidente y secretario de la Junta Arbitral Municipal, motivado por un cambio en la composición política del Ayuntamiento.

Esta argumentación no se sostiene en orden a explicar la enorme demora que presidió la adopción de una resolución en el caso, o más bien, la imposibilidad de adoptar aquélla, pues según lo establecido en el artículo 3.4 de la norma ya citada anteriormente, la designación del presidente y el secretario de la Junta Arbitral corresponde a la Administración de la que depende aquélla, por lo que, aún admitiéndose la “*necesidad*” de sustituir a las personas que desempeñaban dichas funciones como consecuencia de aludido cambio en el gobierno del Ayuntamiento, la falta de los nombramientos sin solución de continuidad solo puede ser achacable al mismo Ayuntamiento.

Pero es más, ateniéndonos a las funciones que a la citada Junta le señala el artículo 4 del Real Decreto ya citado, junto a las que se le asignan referidas a la formalización del convenio arbitral, concluíamos que una vez constituido el colegio, y a salvo de las sustituciones en los integrantes del mismo, el resto del procedimiento, y fundamentalmente, la adopción de la resolu-

ción recaía sobre aquél. Cabría preguntarse entonces hasta qué punto el actuar del colegio que había sido designado en el caso que consideramos resultaba afectado por las sustituciones más arriba comentadas, pues en principio no parecía que existiera obstáculo para que al menos hubiera continuado con la tramitación.

Sea de una forma o de otra, lo cierto es que la pasividad administrativa se apreciaba como la única razón que determina la ineficacia del procedimiento que el interesado había elegido como idóneo para la resolución de la controversia que se había suscitado a la compra de una vivienda.

Y es que le asistía toda la razón cuando afirma que el sistema arbitral de consumo se anuncia como un sistema rápido, gratuito y eficaz, pero que en lo que a su caso se refiere no se habían cumplido ninguna de dichas características, pues de hecho esperó dos años para encontrarse que no hay resolución sobre el conflicto, al tiempo que se había visto obligado a recurrir a un abogado.

En definitiva el reclamante se ve abocado a un sistema de resolución de conflictos, el judicial, cuyos inconvenientes probablemente pretendía evitar mediante su solicitud de arbitraje, y lo que más nos llamó la atención es que esa repercusión negativa resultaba exclusivamente imputable a la falta de diligencia de ese Ayuntamiento para administrar este recurso, abriéndose de este modo una vía para la posible exigencia de responsabilidad en este sentido.

No podemos olvidar que el arbitraje de consumo se configura como un sistema administrativizado, en el que la labor de la Administración va más allá de la puesta a disposición de la sede y los medios materiales, para alcanzar un papel protagonista hasta el punto de aparecer representada en los órganos arbitrales.

En otro orden de cosas estimaba la Junta Arbitral que con la resolución emitida que acuerda la caducidad, resolvía el asunto controvertido con carácter vinculante y ejecutivo. Como consecuencia de ello, ante la nueva solicitud de arbitraje formulada por el interesado, consideraba que no procede volver sobre el mismo asunto.

En este punto entiende que a aquél le asiste la posibilidad de “*interponer recurso de anulación ante la Audiencia Provincial de Granada, de acuerdo con las leyes vigentes*”, y al mismo tiempo que “*con arreglo a la normativa general por la que nos regimos, el reclamante tiene abierta, con el plazo que las leyes ordinarias le otorgan, la posibilidad de ejercitar las acciones de que se considere titular ante los tribunales de justicia correspondientes*”.

Ateniéndonos al contenido mínimo necesario que según establece el artículo 16 del RD 636/93, de 3 de mayo debe reunir el laudo (... puntos controvertidos objeto del arbitraje, relación sucinta de alegaciones, decisión sobre cada uno de los citados puntos,...), no resultaba difícil advertir que solo

puede otorgarse tal denominación a la resolución que se pronuncia sobre el fondo del asunto, ya que en definitiva es la que viene a permitir la finalidad que con el sistema arbitral se pretende (*“atención y resolución con carácter vinculante y ejecutivo para las partes de las quejas o reclamaciones de los consumidores y usuarios, en relación a sus derechos legalmente reconocidos...”*, artículo 2 del RD 636/93, de 3 de mayo ya citado), y a la que el artículo 17 de la norma que estamos comentando atribuye el carácter vinculante y el efecto de cosa juzgada.

La declaración de caducidad adoptada no puede revestir tal carácter y por lo tanto no es un laudo, sino que se insertaba en el ámbito de los otros acuerdos o resoluciones que el colegio arbitral puede dictar (art. 15). A través de la misma el citado colegio adoptaba un acuerdo en el curso de la tramitación del procedimiento, pero no se puede afirmar que lo resolviera.

Ni el RD 636/93, de 3 de mayo, ni la Ley 36/88, de 5 de diciembre, que resulta aplicable al arbitraje de consumo en todo lo no previsto por el primero, contienen referencia alguna al plazo durante el cual se puede realizar la solicitud de arbitraje, por lo que habrá que entender que se puede efectuar mientras permanezca viva la acción por no haber transcurrido el plazo de prescripción de la misma.

Teniendo en cuenta lo que señalamos en el sentido que no había existido tal resolución sobre el supuesto que considerábamos, no creemos que existiera ningún obstáculo para que dentro del plazo al que más arriba nos referíamos, y dado que tal y como manifestaba el interesado la empresa denunciada continuaba adherida al sistema arbitral de consumo, se reiniciara el procedimiento de arbitraje a raíz de la nueva solicitud de aquél.

Así pues, esta Institución procedió a formular al Ayuntamiento las siguientes **Recomendaciones**:

“Que se adopten las medidas oportunas a fin de facilitar el funcionamiento del sistema arbitral de consumo, y la adopción de los laudos por parte de los colegios arbitrales dentro del plazo establecido en la norma.

Que en el caso de que no haya transcurrido el plazo para el ejercicio de la acción, y si persiste el deseo del interesado, se acepte su solicitud de iniciación de un nuevo procedimiento arbitral para dirimir la controversia”.

Por el Ayuntamiento se accede a lo recomendado manifestando que si por el interesado se le somete de nuevo el asunto, y en tanto la empresa siguiera adherida al sistema arbitral, se entraría de nuevo a conocer del asunto, con independencia de la resolución que se adoptara, en su caso, sobre el mismo.