

BOLETÍN OFICIAL B O P A

BOLETÍN OFICIAL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA



6 de mayo de 2010

VIII Legislatura

Núm.452

(TRES FASCÍCULOS)

FASCÍCULO SEGUNDO

SUMARIO

RELACIÓN CON ÓRGANOS E INSTITUCIONES PÚBLICAS

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

- 8-10/IDPA-000001, Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz, correspondiente a la gestión realizada por dicha Institución durante el año 2009

Continuación

V. MEDIO AMBIENTE

1. INTRODUCCIÓN

En consonancia con lo que viene siendo habitual, a través del presente apartado introductorio se pretende ofrecer a la ciudadanía una breve descripción del concepto de derecho al medio ambiente consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, una aproximación a las competencias que, sobre esta materia, son atribuidas a la Institución del Defensor del Pueblo Andalúz y un análisis, a través de datos estadísticos, de la actividad desarrollada por el Área de Medio Ambiente de esta Defensoría a lo largo del ejercicio 2009.

En este sentido, por lo que se refiere al primero de los asuntos a tratar, debe señalarse que tanto la Constitución española como el Estatuto de Autonomía para Andalucía contemplan el derecho al medio ambiente. Así, el artículo 45 de la Constitución dispone, en su apartado primero, que todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, mientras que el artículo 28 del Estatuto de Autonomía prevé, también en su apartado primero, que todas las personas tienen derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable, así como a disfrutar de los recursos naturales, del entorno y el paisaje en condiciones de igualdad.

Se trata por tanto del reconocimiento, a través de las normas fundamentales de nuestro ordenamiento, del derecho a disfrutar de la conjunción perfecta de los recursos naturales, entendidos éstos como el agua, el aire, el suelo, la flora y la fauna, con otros elementos que no forman parte propiamente de la Naturaleza sino de la Historia, del entorno o de nuestros paisajes.

Pero como no podía ser de otra manera, para lograr la plena efectividad de tal derecho, nuestra Constitución y nuestro Estatuto de Autonomía han configurado el correlativo deber de conservación y respeto hacia el medio ambiente, de modo que toda la ciudadanía tiene la obligación de hacer un uso responsable de los recursos naturales para que las generaciones futuras también puedan disfrutar y vivir en un medio ambiente adecuado, equilibrado, sostenible y saludable.

Asimismo, por lo que concierne a los poderes públicos, éstos deben orientar sus actuaciones a garantizar el respeto de tales derechos y obligaciones. En este sentido, el apartado segundo del artículo 45 de la Constitución dispone que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. En esta misma línea se pronuncia el Estatuto de Autonomía cuando, en su artículo 37, reconoce entre los principios que deben regir la actuación de los poderes de nuestra Comunidad Autónoma, el respeto del medio ambiente, incluyendo

el paisaje y los recursos naturales y garantizando la calidad del agua y del aire.

Podemos decir, por tanto, que las normas fundamentales que rigen nuestro ordenamiento jurídico contemplan lo que podríamos identificar como tres niveles de actuación para conseguir garantizar el efectivo respeto del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado.

Por un lado, una actuación individual y responsable de cada integrante de la Sociedad; por otro, la actuación conjunta de la Sociedad globalmente considerada; y finalmente, la de los poderes públicos como diseñadores y ejecutores de las políticas medioambientales.

Por su parte, esta Institución del Defensor del Pueblo Andalúz, a través de su Área de Medio Ambiente, tiene como misión fundamental la de supervisar las actuaciones desarrolladas por Administraciones Públicas de Andalucía con competencia en materia de medio ambiente, a fin de comprobar que las mismas se adecuan a las exigencias previstas por nuestro ordenamiento jurídico.

Así, en el ejercicio de esta función tuitiva de derechos reconocidos a la ciudadanía a través del Título I de la Constitución y del Título I del Estatuto de Autonomía para Andalucía, el Área de Medio Ambiente se encarga de analizar actuaciones llevadas a cabo por la Administración autonómica, fundamentalmente por las Consejerías de Medio Ambiente, Innovación, Ciencia y Empresa, Agricultura, Ganadería y Pesca y Gobernación, por las entidades instrumentales de éstas y por las Entidades Locales de Andalucía.

Por otro lado, y considerando las evidentes vinculaciones temáticas y naturales existentes, desde el Área de Medio Ambiente también son supervisadas las actuaciones desarrolladas por los poderes públicos de nuestra Comunidad Autónoma en materia de agricultura, ganadería y pesca, toda vez que las mismas podrían afectar no sólo al derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona sino también a otros derechos reconocidos por la Constitución y por nuestro Estatuto de Autonomía, como el derecho a la buena administración previsto en el artículo 31 de la norma autonómica.

De este modo, tal y como se viene haciendo desde el año 2007, en el presente epígrafe dedicado al Medio Ambiente se ofrece una visión conjunta de todas estas materias, independientemente del análisis separado y pormenorizado de las cuestiones que afecten puntualmente a cada una de ellas.

Una vez delimitado nuestro ámbito competencial, y antes de efectuar un análisis estadístico de las quejas tramitadas por el Área de Medio Ambiente durante el ejercicio 2009, quisiéramos aprovechar las presentes líneas para dejar constancia de otras actuaciones que, al margen de la estricta supervisión de la labor de las Administraciones públicas de nuestra Comunidad, también han sido desarrolladas por la citada Área para garantizar la protección de nuestro entorno natural.

En este sentido, en cumplimiento de los compromisos asumidos en el año 2008, de los que dejamos constancia

en nuestro Informe Anual, a lo largo del ejercicio 2009 se ha impulsado la implementación, por parte de la Defensoría del Pueblo Andaluz, de un Sistema de Gestión Ambiental que contribuya a minimizar los impactos ambientales de la actuación institucional y a mitigar la incidencia sobre el medio ambiente de sus procesos de gestión.

De este modo, a través de este Sistema de Gestión Ambiental aprobado por los órganos de gobierno de la Institución, se pretenden conseguir varios objetivos: por un lado, posibilitar el cumplimiento de los objetivos contenidos en el Plan Andaluz de Acción por el Clima; y por otro, cumplir, como organismo público, con las obligaciones que le corresponde asumir en materia de eficiencia energética, gestión óptima de materiales y residuos y aprovechamiento de energías renovables.

Señalado lo anterior, a continuación ofrecemos información estadística sobre la actividad desarrollada por el Área de Medio Ambiente a lo largo del ejercicio 2009.

En este sentido hemos de indicar que, por lo que se refiere a la materia de Medio Ambiente, durante el ejercicio 2009 han sido iniciados un total de 424 expedientes de queja, de los cuales 408 lo fueron a instancia de parte, mientras que 16 fueron incoados de oficio por esta Institución para analizar las principales problemáticas suscitadas en la materia a lo largo del año, especialmente representadas por las pérdidas de agua en redes de abastecimiento municipales y en conducciones particulares; por las captaciones ilícitas de este bien; por la insuficiencia de instrumentos que favorezcan el consumo responsable de agua en la normativa reguladora de las tarifas de suministro domiciliario; por las discrepancias habidas en diversos municipios, referidas a la ubicación propuesta para tanatorios y crematorios; por las aparentes divergencias en los criterios regulatorios de los espacios naturales protegidos o por la necesidad de conjugar adecuadamente la protección de estos espacios naturales con el desarrollo económico de las zonas afectadas.

A este número de 424 quejas iniciadas durante el año 2009 en materia de Medio Ambiente hay que sumar otras 224 quejas que, aunque iniciadas en años anteriores, han continuado su tramitación durante este año.

De este modo podemos decir que el número total de quejas tramitadas por el Área de Medio Ambiente durante el ejercicio 2009 asciende a 648 quejas.

Por lo que hace a la materia de Agricultura, Ganadería y Pesca, durante el año 2009 fueron iniciadas 25 quejas, todas ellas a instancia de parte interesada.

A estas quejas es preciso añadir 9 expedientes que, a pesar de haber sido iniciados en años anteriores, fueron igualmente tramitados durante el ejercicio 2009.

Por ello, el número total de quejas tramitadas por esta Institución en materia de Agricultura, Ganadería y Pesca durante el año 2009 ascendió a 34.

De acuerdo con lo anterior, la suma total de quejas tramitadas por esta área de Medio Ambiente durante el año 2009, tanto en materia medioambiental como en materia de agricultura, ganadería y pesca, es de 682.

De otra parte, en lo que se refiere al grado de colaboración que con esta Institución han mostrado las diferentes Administraciones interpeladas en el curso de nuestras actuaciones, debemos decir que la misma ha seguido cauces de normalidad en la mayoría de los casos, tanto por la calidad como por la premura con la que han sido atendidos nuestros requerimientos de colaboración, razón por la cual mostramos nuestro más sincero agradecimiento.

Por otro lado, debemos destacar las resoluciones dictadas por el Defensor del Pueblo Andaluz que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas, a tenor del artículo 29.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz:

- Resolución relativa al impacto ambiental ocasionado por una cantera dirigida a la Consejería de Medio Ambiente en el curso de la **queja 04/4717**.

- Resolución relativa a los problemas suscitados como consecuencia de los niveles de ruidos registrados en la zona próxima a la vivienda de la parte promotora de la queja, incrementados como consecuencia de las nuevas licencias concedidas por el Ayuntamiento para la apertura de establecimientos hosteleros y de la masiva afluencia de público a los mismos, dirigida al Ayuntamiento de Brenes en el curso de la **queja 06/1541**.

- Resolución relativa a un informe de elaborado por la Cámara de Cuentas sobre un campamento juvenil dirigida a la Consejería de Medio Ambiente y al Ayuntamiento de Ubrique en el curso de la **queja 07/2369**.

- Resolución relativa a las molestias ocasionadas por los ruidos de las cámaras frigoríficas, vibraciones y olores generados desde un local alledaño a la vivienda de la persona interesada en la queja, dirigida al Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra en el curso de la **queja 07/3443**.

- Resolución relativa a la denegación de información solicitada sobre licencias de obras, dirigida al Ayuntamiento de la Puebla de Don Fadrique en el curso de la **queja 07/3661**.

- Resolución relativa a las molestias ocasionadas por los ruidos generados por los clientes del establecimiento próximo al domicilio de las personas afectadas en la queja, dirigida al Ayuntamiento de Camas en el curso de la **queja 07/3921**.

- Resolución relativa a los problemas suscitados como consecuencia de los niveles de ruidos producidos por una banda de música que ensaya en las cercanías del domicilio de la persona interesada en la queja, dirigida al Ayuntamiento de Espejo en el curso de la **queja 07/4563**.

- Resolución relativa a la falta de respuesta a solicitud de responsabilidad patrimonial por caída de una persona debido al mal estado de una arqueta de saneamiento, dirigida al Ayuntamiento de Almería en el curso de la **queja 08/669**.

- Resolución relativa a las molestias ocasionadas por los ruidos y vibraciones generados por dos

establecimientos de hostelería ubicados próximos al domicilio de la persona afectada en la queja, dirigida al Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda en el curso de la **queja 08/1652**.

– Resolución relativa a la construcción de una pista de pruebas sin contar con las autorizaciones y licencias pertinentes y en la que se llevaban a cabo carreras ilegales dirigida al Ayuntamiento de Rociana del Condado en el curso de la **queja 08/1748**.

– Resolución relativa a disconformidad con la autorización ambiental integrada concedida por la Administración a una empresa química por cuestiones relacionadas con una balsa de residuos de fosfoyesos que dicha empresa utiliza junto a las marismas del Mendaña dirigida a la Consejería de Medio Ambiente en el curso de la **queja 08/2058**.

– Resolución relativa a la falta de respuesta a una instancia presentada en el Ayuntamiento sobre problemas de ruidos en el municipio, dirigida al Ayuntamiento de Villanueva del Río y Minas en el curso de la **queja 08/2085**.

– Resolución relativa a la instalación de una antena de telefonía móvil dirigida al Ayuntamiento de Sevilla en el curso de la **queja 08/2560**.

– Resolución relativa al sistema tarifario del suministro de agua domiciliaria aprobado por la empresa Aguas de Cádiz S.A., de participación mayoritaria municipal, dirigida al Ayuntamiento de Cádiz en el curso de la **queja 08/3571**.

– Resolución relativa a los ruidos generados por el tráfico, a la altura de un semáforo que no tiene utilidad, próximo a la vivienda de la parte promotora de la queja, dirigida al Ayuntamiento de Baena en el curso de la **queja 08/3648**.

– Resolución relativa a las molestias ocasionadas por los elevados niveles de ruido generados desde una discoteca ubicada en las proximidades de la vivienda de la parte promotora de la queja, dirigida al Ayuntamiento de Arquillos en el curso de la **queja 08/5159**.

– Resolución relativa a las molestias ocasionadas por los elevados niveles de ruido generados por un hotel ubicado en las proximidades de la vivienda de la parte promotora de la queja, dirigida al Ayuntamiento de Isla Cristina en el curso de la **queja 09/1711**.

Finalmente, en lo que concierne al esquema que va a ser seguido para la dación de cuentas de las quejas tramitadas por esta Institución en sede de Medio Ambiente y de Agricultura, Ganadería y Pesca, a continuación se relacionan las materias que serán abordadas:

– Medio Ambiente. Dentro de este epígrafe se incluyen los siguientes apartados:

- Espacios de interés ambiental, en el que se analizan:
 - Novación de la regulación de los espacios naturales protegidos tras la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios).

– Importancia del buen funcionamiento de las Juntas Rectoras de los Parques Naturales.

- Flora y Fauna, donde se analizan los siguientes aspectos:

- Flora: sobre talas de árboles.
- Fauna: sobre parques zoológicos; sobre uso de animales en fiestas o espectáculos ocasionándoles daños, sufrimientos, tratamientos antinaturales o malos tratos; y sobre especies en peligro de extinción.

- Contaminación, en el que se analizan:

- Contaminación acústica.
 - + Evolución del problema
 - + Zonas acústicamente saturadas (ZAS).
 - + Actividades ruidosas con arraigo popular.
- Contaminación atmosférica.
- Contaminación electromagnética.

- Prevención ambiental, en el que se analizan:

– Actividades sometidas a procedimientos de prevención ambiental.

– Afecciones paisajísticas.

- Sanidad y salubridad, en el que se analizan:

– Molestias causadas por instalaciones para animales en entornos residenciales.

- Aguas, en el que se analizan:

- Suministro domiciliario
- Aguas subterráneas

- Participación ambiental, en el que se analizan:

- Encuentros con grupos ecologistas.
- Deber de resolver expresamente todos los procedimientos.

– Agricultura, Ganadería y Pesca. Dentro de este epígrafe se incluyen los siguientes apartados:

- Agricultura, en el que se analizan:

- El régimen de ayudas de Pago Único.
- Los servicios técnicos de la Producción Integrada.

- Ganadería, en el que se analizan los procedimientos sancionadores en materia de sanidad animal.

- Pesca, en el que se refieren los problemas del sector pesquero.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.1 MEDIO AMBIENTE

2.1.1 ESPACIOS DE INTERÉS AMBIENTAL

En este apartado, dedicado a los espacios de interés ambiental, hemos considerado procedente reseñar actuaciones relevantes llevadas a cabo por esta Institución a lo largo del ejercicio 2009, cuya motivación esencial ha venido representada por la protección y mejor gestión de tales espacios.

De este modo, debemos hacer mención a las intervenciones realizadas en los asuntos que seguidamente citamos.

2.1.1.1 NOVACIÓN DE LA REGULACIÓN DE LOS ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS TRAS LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2006/123/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 12 DE DICIEMBRE DE 2006, RELATIVA A LOS SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR (DIRECTIVA DE SERVICIOS)

En el Informe Anual correspondiente al ejercicio 2008, esta Institución ya refirió los excesivos trámites burocráticos que se exigían por parte de las Administraciones Públicas de Andalucía para acometer proyectos de actuación en espacios naturales protegidos, así como las consecuencias negativas que de ello se derivaban para el logro de la necesaria comunión entre la protección del medio ambiente y el fomento de la riqueza económica en los entornos protegidos.

En este sentido, fueron destacadas intervenciones como la habida en la **queja 08/3436**, en la que la parte afectada nos trasladó los inconvenientes con los que se estaba encontrando para la creación de una reserva ecológica en el interior de una finca ubicada en el Parque Natural de Los Alcornocales, y en la que se constató las limitaciones que el propio ordenamiento regulador de estos espacios naturales podía suponer para la consecución de los objetivos señalados en la Exposición de Motivos de la Ley 2/1989, de 18 de julio, de inventario de los espacios naturales protegidos de Andalucía, referidos a propiciar el equilibrio entre conservación y fomento de la riqueza económica.

Considerando lo anterior, y con el ánimo de abordar de una forma más general las circunstancias detectadas en determinados supuestos concretos, se estimó oportuno la incoación, de oficio, de la **queja 09/1191**, a través de la cual someter a la consideración de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía la posibilidad de iniciar un proceso de reflexión sobre la adecuación de la normativa reguladora de los espacios naturales protegidos a los fines consagrados en la mencionada Ley 2/1989 y, en su caso, de acometer las modificaciones oportunas sobre tales normas.

En respuesta a nuestra solicitud, la Administración autonómica a través de la Dirección General de Sostenibilidad en la Red de Espacios Naturales Protegidos y de la Secretaría General de Cambio Climático y Calidad Ambiental, nos trasladó que a los efectos de mejorar la eficiencia de las acciones de la Consejería y en coherencia con la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios) y la transposición de la misma a la legislación estatal y autonómica, se habían iniciado los trabajos para la elaboración de un Decreto que aportaría novedades de gran interés para la ciudadanía, en cuanto al régimen de autorizaciones y notificaciones en el ámbito de los Parques Naturales de Andalucía. Y que en este sentido, se estaba acometiendo un proceso de racionalización normativa y de simplificación y agili-

zación de los distintos procedimientos administrativos, atendiendo a los principios rectores de:

- Eliminación de autorizaciones innecesarias;
- Reducción de trámites;
- Reducción de plazos para resolver;
- Reducción de la documentación a aportar por las personas interesadas.

Asimismo se nos anticipaba que buena parte de las autorizaciones administrativas previas requeridas hasta el momento, serían *“racionalizadas en un régimen de notificación y comunicación previa con condicionados”*.

Pues bien, en relación con este último particular, esta Defensoría del Pueblo Andalúz entendió necesario llamar la atención sobre el hecho de que, a nuestro juicio, la necesidad de simplificar y agilizar procedimientos administrativos no debía necesariamente traducirse en la supresión de garantías y controles previos, especialmente en zonas de nuestra Comunidad de especial valor ambiental que, para más *inrri*, se encuentran sometidas a importantes presiones urbanísticas, de transformaciones de uso no sostenibles y de actividades contaminantes o de alta degradación de los procesos naturales y del medio ambiente en general. Ello, salvo que dicha supresión de controles preventivos viniese precedida de la implementación de medidas de control a posteriori que fuesen plenamente eficaces.

En este sentido, se dirigió **Sugerencia** a la Dirección General de Sostenibilidad de la Red de Espacios Naturales Protegidos por medio de la cual le señalamos que a nuestro juicio, el mantenimiento del requisito de la obtención de autorización previa podría resultar amparado por lo dispuesto en el artículo 9 de la citada Directiva de Servicios, ya que no suponía discriminación alguna para el prestador del servicio, y estaría justificada por una razón imperiosa de interés general, concretada en la necesidad de ofrecer protección a espacios de gran valor ambiental.

De igual modo se indicó que esta Institución se muestra a favor de la simplificación de procedimientos y trámites que contribuyan a mejorar la situación constatada de exceso de burocracia, e incluso de la supresión de algunas autorizaciones previas, si ello viene a favorecer la consecución del objetivo marcado.

No obstante, le significamos que a nuestro juicio ello debería ir precedido necesariamente de la creación de cuerpos de inspección altamente cualificados y de sistemas de vigilancia, verificación y control a posteriori sumamente eficaces y eficientes, de forma que la simplificación pretendida no suponga, bajo ningún concepto, una menor garantía de cumplimiento de nuestro ordenamiento jurídico ni una menor protección de nuestros espacios naturales.

Por su parte, la Consejería de Medio Ambiente respondió a nuestro pronunciamiento manifestando la aceptación, en términos generales, de los criterios expuestos; de lo que entendimos posible extraer que

los mismos serían tenidos en cuenta en el proceso iniciado de modificación de la normativa reguladora de los espacios naturales protegidos.

2.1.1.2 IMPORTANCIA DEL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LAS JUNTAS RECTORAS DE LOS PARQUES NATURALES

Según lo dispuesto en el artículo 20.1 de la Ley 2/1989, de 18 de julio, de inventario de los espacios naturales protegidos de Andalucía, los parques naturales contarán con una Junta Rectora como órgano colegiado de participación con la Consejería de Medio Ambiente.

Asimismo, el referido precepto establece que dicha Junta Rectora tendrá «funciones de control, vigilancia y participación ciudadana y, asimismo, velará por el cumplimiento de la normativa reguladora del parque natural, podrá promover futuras ampliaciones de sus límites; propondrá normas para una más eficaz defensa de sus valores ecológicos; promoverá el desarrollo sostenible, tanto en el interior como en el entorno del parque natural, y en resumen, realizará cuantas gestiones estime positivas y necesarias para el espacio natural».

Partiendo de tales hechos, esta Defensoría del Pueblo Andalúz se muestra convencida de que un adecuado funcionamiento de las Juntas Rectoras de los Parques Naturales puede contribuir en gran medida a lograr una adecuada gestión de nuestros parques naturales.

En este sentido, a lo largo del ejercicio 2009 se han llevado a cabo determinadas actuaciones tendentes, de una parte, a resaltar la importancia que tienen estos órganos colegiados en la mejora del medio ambiente y en el control de las actuaciones que se realicen en nuestros parques naturales; de otra, a llamar la atención acerca de la responsabilidad que recae sobre las personas integrantes de los mismos, habida cuenta la trascendencia de las funciones que les son atribuidas y las repercusiones que sus decisiones pueden tener sobre espacios de altísimo valor ambiental; y de otra, a solventar conflictos surgidos en el seno de algunas Juntas Rectoras como consecuencia de la falta de entendimiento existente entre sus miembros.

Ha sido el caso de la **queja 08/1981**, tramitada con ocasión de las discrepancias surgidas en la Junta Rectora del Parque Natural Sierra de Grazalema acerca de la creación de una Comisión que se encargase de elaborar un estudio sobre el grado de cumplimiento de las normas urbanísticas y de sus respectivas declaraciones de impacto ambiental en los municipios del referido Parque Natural, así como sobre la posible injerencia del derecho de los miembros de dicha Junta Rectora a ser informados acerca de asuntos sobre los que ostentan competencias.

En ella, considerando las circunstancias concurrentes y partiendo de las premisas que han sido expuestas, nuestra actuación se centró, fundamentalmente, en favorecer el reencuentro de las partes enfrentadas

para que superasen definitivamente las desavenencias surgidas y, de manera conjunta, seguir realizando con absoluta normalidad las tareas que el ordenamiento jurídico encomienda a las Juntas Rectoras de los Parques Naturales.

De este modo, a través de nuestra **Recomendación**, analizamos el ámbito funcional de la Junta Rectora del Parque Natural Sierra de Grazalema; concluimos que en base al Reglamento de Régimen Interior de la Junta Rectora resultaba factible la creación de comisiones de trabajo; aclaramos el sentido de la propuesta realizada por la parte promotora de la queja acerca de la elaboración de un estudio sobre el grado de cumplimiento de las normas urbanísticas y de sus respectivas declaraciones de impacto ambiental en los municipios del Parque Natural; expusimos la conveniencia de debatir y consensuar los objetivos pretendidos; y señalamos la necesidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Finalmente, atendiendo a la respuesta facilitada por la Delegación Provincial en Cádiz de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, en la sesión plenaria que la Junta Rectora del Parque Natural Sierra de Grazalema celebró el día 25 de noviembre de 2009 se analizaron pormenorizadamente las cuestiones puestas de manifiesto por esta Defensoría del Pueblo Andalúz y se aceptaron los términos de nuestra Resolución.

2.1.2 FLORA Y FAUNA

2.1.2.1 FLORA

En este apartado, concerniente a las actuaciones llevadas a cabo en asuntos afectantes a la flora, debemos señalar que esta Institución viene apreciando cómo en los últimos años se ha venido incrementando la sensibilidad social sobre la importancia que estos elementos tienen en la conservación y mejora de nuestro medio ambiente.

Prueba de ello es que actuaciones públicas con consecuencias para la flora, que antes no motivaban la presentación de una queja ante esta Defensoría, ahora sí provocan que la ciudadanía se movilice para requerir una mayor protección de tales bienes.

De este modo, han dejado de ser infrecuentes las quejas recibidas por talas de árboles llevadas a cabo o autorizadas por las distintas Administraciones Públicas de Andalucía, especialmente cuando no llevan implícita la replantación de aquellos en otros lugares de nuestros municipios.

Fiel ejemplo de ello lo representan la **queja 08/4477**, la **queja 08/4597** o la **queja 09/1649**.

En relación con esta problemática, esta Defensoría del Pueblo Andalúz no cesará en su empeño de resal-

tar la gran importancia que tienen nuestros bosques, nuestros parques o nuestros jardines en la lucha contra el cambio climático, habida cuenta que los mismos funcionan como sumideros naturales del dióxido de carbono que emiten, por ejemplo, coches, fábricas o sistemas de refrigeración de hogares y oficinas.

Pero al margen de esto, también es preciso recordar que los árboles y las zonas ajardinadas constituyen elementos definitorios de nuestra cultura y nuestra tradición y contribuyen de manera esencial en la mejora de nuestra calidad de vida. Piénsese, por ejemplo, en cómo sería la estancia en determinadas localidades de nuestra región si en la época estival no dispusiéramos de las sombras, del frescor y del cobijo que nos ofrecen estos árboles y jardines.

Por consiguiente, aprovechamos el presente Informe Anual para recordar una vez más a las autoridades públicas de Andalucía la conveniencia de tener en cuenta estas cuestiones a la hora de acometer o aprobar proyectos o a la hora de concretar el modelo de ciudad que queremos construir.

2.1.2.2 FAUNA

Por lo que hace a la protección de la fauna, a lo largo del ejercicio 2009 se ha proseguido con la tramitación de algunas quejas iniciadas en años anteriores, referidas a la inadecuación de las instalaciones de zoológicos radicados en nuestra Comunidad a pesar de las advertencias realizadas por la Consejería de Medio Ambiente.

Es el caso de la **queja 06/5221**, sobre un zoológico radicado en Utrera (Sevilla), de la **queja 07/1612**, sobre otro zoológico situado en Córdoba, de la **queja 08/13**, sobre otro localizado en Guillena (Sevilla), y de la **queja 08/4752**, sobre otro ubicado en Almuñécar (Granada).

Sin menoscabo de que en el presente Informe demos por reiterado cuanto se expuso en los Informes Anuales correspondientes a los años 2007 y 2008 acerca de la necesidad de adaptar este tipo de instalaciones a las exigencias previstas en la Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos, y de contar con las preceptivas autorizaciones y licencias administrativas para desarrollar esta actividad, este año entendemos necesario llamar la atención sobre determinadas actuaciones llevadas a cabo por la Dirección General de Gestión del Medio Natural de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, con las que esta Defensoría del Pueblo Andaluz no se muestra conforme.

Nos referimos en concreto a resoluciones administrativas como la identificada durante la tramitación de la **queja 07/1612** anteriormente reseñada, dictada el día 20 de agosto de 2009, en virtud de la cual se autoriza la apertura al público del Parque Zoológico "Zoo de Córdoba", y en la que se deniega autorizar la apertura de unos recintos (relacionados en el Anexo III

de la Resolución) por no cumplir las condiciones mínimas requeridas por la Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos, y/o por haberse agotado el plazo concedido para subsanar las deficiencias.

Y es que en relación con los recintos no autorizados, la Dirección General de Gestión del Medio Natural indica que *"deben cerrar al público en un plazo máximo de tres meses a partir de la notificación de la presente Resolución. A estos efectos se deberá impedir que los animales puedan ser observados por los visitantes"*.

No obstante, no exige la adopción de medidas de ningún tipo referidas al tratamiento, conservación y traslado de los animales afectados ni fija un plazo para ejecutarlas, a pesar de que, a juicio de esta Defensoría, ello resultaría jurídicamente factible, a tenor de lo preceptuado en el artículo 16.1 de la mencionada Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos, y ambientalmente razonable, habida cuenta que de lo contrario los animales afectados permanecerían encerrados en unas condiciones inadecuadas a sus necesidades.

En vistas de lo anterior, esta Institución se vio obligada a dirigir a la Dirección General de Gestión del Medio Natural **Recordatorio** de los deberes legales contenidos en la citada Ley 31/2003 y **Recomendación** a los efectos de que se solventasen las deficiencias expuestas. Pronunciamentos éstos que, a la fecha de elaboración del presente informe, no han contado con respuesta de la Administración autonómica.

Junto con estas quejas, cabe citar las recibidas en relación con el uso de animales en fiestas o espectáculos ocasionándoles daños, sufrimientos, tratamientos antinaturales o malos tratos, dado que su número también se ha visto incrementado en los últimos años. Es el caso de la **queja 09/1919**, sobre la instalación de un circo en la feria de Sevilla; de la **queja 09/4840**, sobre la fiesta de los toros; o de la **queja 09/5191**, sobre el transporte de animales realizado en la feria de Albuñol (Granada).

Ante este tipo de supuestos, la actuación de esta Defensoría del Pueblo Andaluz viene centrada, fundamentalmente, en la realización de una exhaustiva investigación tendente a verificar si los hechos expuestos por quienes promueven las quejas resultan tipificados como infracción por el ordenamiento jurídico y si por parte de las Administraciones competentes se han incoado los oportunos procedimientos sancionadores.

No obstante, debe señalarse que hasta el momento, y con carácter general, la actuación seguida a este respecto por parte de las Administraciones Públicas ha resultado ajustada a Derecho, en gran medida gracias a la labor de vigilancia desarrollada por los efectivos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, entre los que merecen mención destacada los adscritos al Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil.

Pero no podemos dar por concluso este apartado sin hacer referencia a las actuaciones seguidas en relación

con la protección de aquellas especies animales cuya supervivencia se encuentra en situación de peligro, ya que las mismas merecen, si cabe, una mayor atención por parte de las Administraciones Públicas de Andalucía y, cómo no, de esta Defensoría del Pueblo Andaluz.

A este respecto, conviene destacar la **queja 09/5212**, tramitada de oficio, a raíz de la aparición de unas noticias en los medios de comunicación, en las que se señalaba que a pesar de lo dispuesto en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, la Comunidad Autónoma de Andalucía no había aprobado ningún plan de recuperación de aves catalogadas como en peligro de extinción.

Solicitada la evacuación de informe a la Consejería de Medio Ambiente, ésta nos vino a confirmar los hechos objeto de la noticia, si bien nos aclaró que se está trabajando sobre diversos borradores de planes de recuperación y conservación de todas las especies catalogadas como “*en peligro*” y “*vulnerables*” y que se espera que los mismos se encuentren listos en el plazo que concede la mencionada Ley 42/2007. En consecuencia, procedimos al cierre y consiguiente archivo de la queja.

2.1.3 CONTAMINACIÓN

2.1.3.1 CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

2.1.3.1.1 Evolución del problema

Por lo que se refiere al problema de la contaminación acústica, un año más debemos señalar que tiene el dudoso honor de ser el que más intervenciones ha requerido del Área de Medioambiente de esta Defensoría del Pueblo Andaluz, en parte también como consecuencia de la toma de conciencia por parte de la población de los derechos que le asisten en materia de inviolabilidad del domicilio, intimidad personal y familiar y disfrute de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona.

No obstante, este dato no debe llevar al engaño haciendo presuponer que en nuestra Comunidad no se han llevado a cabo actuaciones tendentes a paliar problemas estructurales referidos a la generación de excesivos niveles de ruido. La cuestión es que las fuentes generadoras de éstos han cambiado a medida que se ha ido actuando sobre las que causaban una mayor incidencia.

Es decir, hace cuatro o cinco años, un sinfín de quejas tramitadas por esta Institución venían referidas a las gravísimas incidencias que para la población se derivaban de los ruidos generados por las concentraciones de jóvenes durante los fines de semana. Concentraciones éstas que además tenían lugar en cualquier parte de nuestros municipios, independientemente de la zona afectada o de las infraestructuras de las que se dispusieran.

Hoy en día, debemos decir que este tipo de quejas no son recibidas con la misma frecuencia que antaño, y ello

es así gracias, en gran medida, a la toma de conciencia que el legislador autonómico hizo en el año 2006 a través de la Ley sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía.

Sin embargo, el problema del ruido no ha sido ni mucho menos erradicado. Por el contrario, éste ha sido capaz de adaptarse a la nueva ordenación jurídica de forma que los focos de incidencia han pasado de ser las calles y plazas de nuestros municipios a constituirlos los bares, *pubs* y discotecas que se distribuyen por éstos.

Ante esta nueva realidad, debemos valorar con optimismo la regulación pormenorizada existente de la materia, representada por normas como el Decreto 326/2003, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica, la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido o el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas, por cuanto que a nuestro entender las mismas resultan más que suficientes para que los poderes públicos actúen frente a las incidencias denunciadas por la ciudadanía.

No obstante, no podemos ignorar la lectura contraria que cabe hacer de esta realidad, dado que si la regulación normativa resulta suficiente, pero el ruido y la lesión de los derechos de la ciudadanía persisten, ello no puede deberse más que a la falta de voluntad por parte de algunos poderes públicos de hacer cumplir el ordenamiento jurídico. De este modo, cuando se está ante estas circunstancias, la resolución favorable de las quejas que se nos plantean deviene harto complicada.

Como desgraciado ejemplo de ello podemos citar la **queja 08/5159**, en la que un vecino del municipio de Arquillos nos trasladó las molestias que sufría como consecuencia de los ruidos producidos por una discoteca ubicada en las proximidades de su vivienda y en la que, tras efectuar el oportuno análisis, detectamos que el establecimiento en cuestión venía desarrollando la actividad careciendo incluso de las autorizaciones y licencias municipales oportunas.

Pues bien, a pesar de lo anterior y de que eran más que patentes los ilícitos administrativos cometidos, el Ayuntamiento ni ordenó el cese de la actividad, ni incoó expediente sancionador frente a los responsables de las irregularidades, dejando impunes las actuaciones ilícitas.

2.1.3.1.2 Zonas acústicamente saturadas (ZAS)

En multitud de ocasiones nos encontramos con determinadas zonas en nuestras ciudades en las que se produce una considerable concentración de bares, *pubs* y discotecas. En ellas, el problema no viene representado por el ruido generado por un establecimiento individualmente considerado, sino por la suma del

producido por las múltiples actividades existentes y por las personas que las utilizan.

En tales ocasiones, cuando se sobrepase en más de 10 dBA los límites señalados por el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica, los Ayuntamientos deben iniciar un procedimiento para la declaración de la zona como acústicamente saturada (ZAS).

Pero esta declaración ZAS no constituye un fin en sí mismo sino un medio para adecuar los niveles de ruido a los límites fijados por el ordenamiento. Para ello, el artículo 20.2 del Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica establece la necesidad de realizar, cada tres meses, nuevas mediciones acústicas destinadas a controlar la evolución de los ruidos y verificar si las medidas correctoras adoptadas resultan o no suficientes para solventar el problema.

Asimismo, al amparo de lo reglado en el artículo 20.3 del citado Reglamento, si se detectase que los niveles de ruido no disminuyen, el Consistorio resulta obligado a adoptar una serie de medidas adicionales, que incluso pueden suponer la suspensión temporal de las licencias, hasta alcanzar los valores límite fijados en la norma, siendo un año el plazo máximo concedido por la norma para alcanzar tal fin.

El problema surge cuando las Alcaldías de los Ayuntamientos no tienen verdadera voluntad de aplicar las normas en sus justos términos y solventar estos problemas de forma definitiva.

Un caso que a nuestro juicio merece ser citado en el presente Informe Anual es el de la **queja 08/4848**, que afectaba al Ayuntamiento de Córdoba, y en la que tuvimos la oportunidad de valorar la actuación seguida por el Consistorio en una zona conocida como “Vial Norte”, declarada acústicamente saturada.

En tal ocasión, y como consecuencia ineludible de la declaración ZAS, el Ayuntamiento suspendió el otorgamiento de nuevas licencias para establecimientos hosteleros. No obstante, transcurrido un año desde la citada declaración, y a pesar de que el vecindario siguiese denunciado excesos de ruido, dicho Ayuntamiento, amparado en que la vigencia máxima de la ZAS es precisamente de un año, acordó conceder nuevas licencias para la apertura de nuevos establecimientos.

Ante tales circunstancias, nuestra actuación de supervisión se centró en verificar que desde la Administración local se hubiesen llevado a cabo las mediciones trimestrales pertinentes y que se hubiesen implementado las medidas oportunas para restaurar los niveles permitidos de ruido. Pero cuál fue nuestra sorpresa cuando comprobamos que el Ayuntamiento de la capital cordobesa no había realizado ni una sola medición acústica para comprobar la evolución que estaban teniendo los niveles de ruido, y que no había implementado ninguna medida adicional a las mínimas exigidas por el ordenamiento jurídico.

Es decir, a juicio de esta Defensoría del Pueblo Andaluz, el Ayuntamiento de Córdoba estaba interpretando

que la declaración ZAS constituía un fin en sí mismo y no un medio para adecuar los niveles de ruido a los valores permitidos, dado que se había conformado con cumplir el formalismo de la declaración olvidándose por completo del sentido de ésta.

En consecuencia, no pudimos más que formular **Recordatorio** de los deberes legales que le impone el ordenamiento regulador de la contaminación acústica y **Recomendación** a los efectos de que, a la mayor brevedad posible, incoase un nuevo procedimiento de declaración ZAS en el que se adoptaran todas las medidas pertinentes hasta alcanzar los objetivos de calidad acústica.

2.1.3.1.3 Actividades ruidosas con arraigo popular

Ferias, verbenas, bandas de música, cohetes, conciertos en la vía pública, festivales y un sin fin de actuaciones con más o menos arraigo entre la población requieren, cada vez más, de la intervención de esta Defensoría del Pueblo Andaluz como consecuencia de los elevados niveles de ruido que comúnmente llevan consigo.

Ante este tipo de supuestos, la actuación de esta Institución va dirigida a lograr un punto de comunión entre los bienes jurídicos que entendemos afectados, representados fundamentalmente por el patrimonio cultural, de una parte, y por el medio ambiente y la intimidad personal y familiar, de otra.

Así, a través de nuestras actuaciones tratamos de resaltar que ninguno de los derechos que se encuentran en juego tienen la consideración de absoluto, por lo que la colisión que puede producirse entre ellos debe ser resuelta a través de mecanismos que favorezcan el consenso entre las partes afectadas. Es decir, por medio del sentido común.

Y es que no parece razonable que una banda de música ensaye todos los días del año hasta las once de la noche en plena vía pública, en un entorno residencial, cuando existe la posibilidad de adaptar locales para este tipo de prácticas a través de sistemas de insonorización. Es el caso de la **queja 09/3204**, afectante al Ayuntamiento de Campillos, o de la **queja 08/299**, referida al Ayuntamiento de Sevilla.

O que durante numerosos fines de semana se celebren conciertos en una determinada plaza, con elevadísimos niveles de ruido y prolongándose hasta altas horas de la noche, a pesar de existir en el entorno equipamientos destinados a este tipo de eventos que, para más *INRI*, han requerido de importantes inversiones públicas. En este sentido, la **queja 09/2584**, sobre conciertos celebrados en la Alameda de Hércules de la capital sevillana.

2.1.3.2 CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA

Dada la trascendencia que tiene la emisión de gases contaminantes en el proceso de cambio climático que está sufriendo nuestro planeta, la materia objeto de

análisis en el presente apartado requiere gran parte de las atenciones del Área de medio ambiente de esta Defensoría del Pueblo Andaluz.

Pues bien, entre las actuaciones seguidas a este respecto, entendemos que merece ser destacada la habida en la **queja 08/4566**, iniciada de oficio tras la aparición en diversos medios de comunicación de noticias relativas a la superación en diversos municipios de nuestra Comunidad de los niveles máximos de partículas en suspensión, viéndose afectada la calidad del aire.

En tal ocasión, fuimos informados por la Dirección General de Cambio Climático y Medio Ambiente Urbano de la Consejería de Medio Ambiente sobre los cuantiosos esfuerzos que se están realizando para aminorar los niveles de contaminantes registrados en determinadas zonas de nuestra Comunidad con el propósito de acomodarlos a los límites establecidos en el ordenamiento jurídico.

Ante tales circunstancias, entendimos preciso indicar que con independencia de la valoración positiva que nos merecen tales esfuerzos, el hecho de que desde hace bastantes años se venga detectando la superación de los límites máximos de contaminantes y que de tales circunstancias se pudiesen derivar afecciones graves para nuestro medio ambiente e incluso para la salud de la población, no pone de manifiesto sino que la actuación de la Administración no ha logrado el grado de eficacia que resultaría aconsejable.

En este sentido señalamos que, a nuestro juicio, muchos de los Planes de Calidad del Aire que se encuentran en fase de preparación ya deberían estar concluidos, de forma que la actuación administrativa pudiese estar centrada en la realización de labores de control, inspección, vigilancia y seguimiento, dando cumplimiento a lo previsto en la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera.

En consecuencia, formulamos **Recomendación** concretada en la necesidad, de una parte, de intensificar, tanto como resulte factible, la adopción de medidas tendentes a reducir los niveles de contaminantes en los municipios andaluces; y de otra, de agilizar al máximo la elaboración de los Planes de Calidad del Aire necesarios en nuestra Comunidad.

Y es que, a nuestro juicio, resulta absolutamente imprescindible concienciar a la población sobre la insostenibilidad que supone nuestro actual modelo de vida, en el que los niveles de consumo energético *per cápita* resultan disparatados.

Asimismo, entendemos necesario que por parte de los poderes públicos se favorezca el recurso a las fuentes de energía renovables, toda vez que las mismas son menos lesivas para nuestro medio ambiente.

A estos efectos, valoramos favorablemente los importantes cambios normativos se están produciendo en este sentido, como es el caso de la Directiva 2009/28/CE

del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE.

Esperamos que quienes ostentan competencias legislativas en el ámbito estatal y autonómico asuman ahora las funciones que tienen atribuidas para proseguir con este impulso normativo, coadyuvando a la mejora de nuestro medio ambiente. En concreto, esperamos que esta iniciativa europea favorezca la adopción de medidas como la aprobación de normas de desarrollo de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía, que ofrezcan la concreción necesaria para hacer efectivas todas y cada una de sus disposiciones.

2.1.3.3 CONTAMINACIÓN ELECTROMAGNÉTICA

Por lo que afecta a las quejas referidas a contaminación electromagnética, debe indicarse que a lo largo del año 2009 se ha producido un cierto repunte de las que tienen por objeto antenas de telefonía móvil. Es el caso de la **queja 08/866** y de la **queja 08/5326**, ambas afectantes al municipio sevillano de Bormujos, de la **queja 09/4490**, referida a una antena situada en la localidad de Armilla (Granada), o de la **queja 09/4710**, sobre una antena ubicada en el patio de un colegio de Brenes (Sevilla).

Ante este tipo de situaciones, la actuación de esta Defensoría del Pueblo Andaluz va orientada en una doble dirección:

De una parte, tratamos que a la mayor brevedad posible se efectúe una medición de los niveles de radiación electromagnética registrados en la zona identificada por la parte promotora de la queja, en aras de poder comprobar si éstos se ajustan a los límites señalados por el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba 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.

Para ello, contamos con la permanente y ejemplar colaboración de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía y de la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, que ponen a nuestra disposición los medios personales y materiales necesarios para llevar a cabo estas tareas.

A este respecto debemos señalar que hasta el momento, y a pesar del cuantioso número de inspecciones realizadas, en ninguno de los supuestos planteados se superaban los límites máximos de radiaciones marcados por el ordenamiento. Por el contrario, en todos los casos los niveles registrados se encontraban muy por debajo de tales límites, situándose a veces por debajo de los niveles de radiaciones producidos por un simple televisor.

De otra parte, comprobamos si las estaciones base de telefonía móvil cuentan con las preceptivas licencias municipales de obra. Para ello, requerimos a los Ayuntamientos que nos remitan copia de las mismas.

Sobre este particular hay que decir que no son pocos los supuestos en los que se constata la inexistencia de tales licencias. En tales casos, esta Institución dirige a los Consistorios afectados **Recordatorio** de los deberes legales que les impone la normativa urbanística y **Recomendación** a los efectos de que lleven a cabo las debidas actuaciones de vigilancia e inspección y, en su caso, impongan el restablecimiento del orden jurídico perturbado, la reposición de la realidad física alterada y cuantas medidas sancionadoras fuesen oportunas.

Al margen de lo anterior, se constata una gran litigiosidad derivada, en gran medida, de la inseguridad jurídica que representa la inexistencia de ordenanzas municipales reguladoras de estas actividades y, en los casos en los que éstas han sido aprobadas, de la invasión de competencias reservadas al Estado que a veces se produce.

Por ello, contar con modelos de normas consensuadas con los distintos agentes implicados y que, al menos a priori, no supongan la contravención del ordenamiento jurídico, debe ser valorado muy positivamente.

Es el caso del Modelo de Ordenanza Municipal Reguladora de la Instalación y Funcionamiento de Infraestructuras Radioeléctricas, elaborado por el Grupo de Trabajo del Servicio de Asesoramiento Técnico e Información (SATI) para el despliegue de infraestructuras de telefonía móvil y aprobado por la Comisión Ejecutiva de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) el día 29 de abril de 2008, que resulta ser fruto del Convenio de Colaboración suscrito el 14 de junio de 2005 entre la FEMP y la Asociación de Empresas de Electrónica y Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones de España (AETIC), al que se han adherido las cuatro operadoras de telefonía móvil y más de un millar de Ayuntamientos.

Asimismo resulta de gran utilidad el que en cumplimiento de dicho Convenio de Colaboración se haya elaborado un Código de Buenas Prácticas que, además de servir como instrumento de referencia para los Ayuntamientos y operadores al objeto de favorecer el despliegue de las infraestructuras y agilizar la tramitación de licencias municipales, pueda emplearse como medio para solventar posibles conflictos entre el operador de telecomunicaciones o la empresa instaladora de la antena y la Corporación Local, permitiendo incluso que el SATI actúe como parte mediadora en tales controversias.

De este modo, considerando las importantes ventajas que se derivan de la adhesión al acuerdo FEMP-AETIC de 14 de junio de 2005, de la suscripción del Código de Buenas Prácticas y de la aprobación de una Ordenanza Municipal que acoja los criterios expresados en el Modelo consensuado entre el SATI y FEMP, esta Defensoría del

Pueblo Andaluz no puede más que sugerir que los Ayuntamientos de nuestra Comunidad actúen en esta línea.

Adicionalmente conviene destacar la posibilidad que los Tribunales de Justicia han reconocido a los Ayuntamientos de aprobar normas en base a las cuales exigir a las compañías operadoras de telecomunicaciones el pago de una tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público municipal. A este respecto es preciso citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2009, la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de junio de 2009, o la del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 13 de julio de 2009.

2.1.4 PREVENCIÓN AMBIENTAL

2.1.4.1 ACTIVIDADES SOMETIDAS A PROCEDIMIENTOS DE PREVENCIÓN AMBIENTAL

Con la finalidad de prevenir o corregir los efectos negativos que sobre el medio ambiente pueden tener determinadas actuaciones, el ordenamiento jurídico prevé la necesidad de que éstas se sometan a procedimientos de prevención ambiental. Especialmente relevantes en este sentido resultan los procedimientos a los que son sometidos las grandes industrias radicadas en nuestra Comunidad, toda vez que las repercusiones que éstas pueden tener sobre el medio natural son, en la mayoría de los casos, de gran envergadura.

En consecuencia, no son infrecuentes las controversias que surgen entre las distintas partes afectadas (industrias, Administraciones Públicas, asociaciones ecologistas, ciudadanía) en relación con la necesidad de someter las actividades en cuestión a procedimientos de prevención ambiental y en relación con el resultado obtenido en tales procedimientos.

Fiel ejemplo de esto lo constituyen actuaciones seguidas por esta Defensoría del Pueblo Andaluz durante el ejercicio 2009 en relación con industrias dedicadas a la minería, como es el caso de la **queja 04/4717**, sobre afecciones ambientales causadas en la Sierra de Espartero, en el municipio de Morón de la Frontera (Sevilla), de la **queja 08/4181**, tramitada de oficio en relación con una cantera situada en Casarabonela (Málaga) o de la **queja 09/1578**, sobre una explotación minera radicada entre los municipios de Guillena, Salteras y Gerena (Sevilla); en relación con instalaciones generadoras de energías renovables, como es el caso de la **queja 09/2833**, sobre la instalación de aerogeneradores en una zona próxima al Torcal de Antequera (Málaga), de la **queja 09/5352**, también sobre la instalación de aerogeneradores en El Almendro (Huelva) o de la **queja 08/4942**, sobre la instalación de un sistema de energía solar fotovoltaica en Almería; o en relación con otras actividades industriales como plantas embotelladoras, explotaciones ganaderas o incluso empresas azucareras.

Con carácter general, y al margen de las valoraciones concretas que puedan realizarse en cada uno

de los supuestos que nos son planteados, esta Institución considera necesario que la actuación que a este respecto sea llevada a cabo por las Administraciones públicas resulte guiada por el principio de precaución o cautela, que rige en sede medioambiental.

En relación con este principio conviene tener presente la Comunicación de la Comisión Europea, de 2 de febrero de 2000, sobre el recurso al mismo, a través de la cual se fijan unas líneas directrices claras y eficaces con vistas a su aplicación.

En este sentido, según la Comisión, puede invocarse el principio de precaución cuando se hayan detectado los efectos potencialmente peligrosos de un fenómeno, de un producto o de un procedimiento mediante una evaluación científica y objetiva que, por su parte, no permite determinar el riesgo con certeza suficiente. Así, el recurso al principio de precaución sólo está justificado cuando se cumplen las tres condiciones previas, a saber: identificación de los efectos potencialmente negativos, evaluación de los datos científicos disponibles y determinación del grado de incertidumbre científica.

Por lo que se refiere a las medidas derivadas del recurso al principio de precaución, éstas pueden adoptar la forma de una decisión de actuar o de no actuar. La respuesta que se escoja depende pues de una decisión política, en función del nivel de riesgo considerado "aceptable" por la sociedad que debe soportarlo.

En consecuencia, en aquellos supuestos en los que existan identificados posibles efectos negativos y dudas científicas razonables sobre los riesgos que pudieran generarse sobre el medio ambiente e incluso sobre la salud humana y animal, a juicio de esta Defensoría resulta conveniente que la decisión política sea orientada a garantizar la protección de estos bienes jurídicos.

2.1.4.2 AFECCIONES PAISAJÍSTICAS

A resultas de los antecedentes habidos en esta Defensoría del Pueblo Andalúz, esta Institución considera que uno de los elementos sobre los que no se presta toda la atención que resultaría aconsejable a la hora de evaluar la viabilidad de determinados proyectos es la afección paisajística que los mismos pueden suponer.

Y es que a pesar de que este tipo de incidencias debe ser tenido en cuenta en los procedimientos de prevención ambiental que se sigan, lo cierto es que a día de hoy las soluciones arbitradas en algunos de los supuestos analizados por nosotros no parecen haber sido las más adecuadas.

Es cierto que lo que para unas personas supone un impacto paisajístico inasumible para otras puede resultar una nimiedad, y que las ventajas que para el medio ambiente se pueden derivar de algunos proyectos son de tal magnitud que incluso podrían aconsejar la asunción de determinados efectos negativos sobre el entorno, especialmente si ellos son perfectamente reversibles (pién-

sese, por ejemplo, en la posibilidad que ofrecen algunas instalaciones generadoras de energías renovables de ser desmontadas al cabo de los años). Ejemplos de estas circunstancias son la **queja 09/2833**, la **queja 09/5352**, o la **queja 08/4942**, referidas en el apartado anterior.

Además, el hecho de que el Convenio Europeo del Paisaje no fuese ratificado por España hasta el 26 de noviembre de 2007 y que no entrase en vigor en nuestro país hasta el 1 de marzo de 2008, no ha favorecido la existencia de un consenso sobre qué debe ser entendido por paisaje y en qué medida éste debe ser protegido.

Pero la regulación normativa existente en la materia ha evolucionado en los últimos años dotándose de mayor concreción y ofreciendo, por consiguiente, mayor seguridad jurídica. Y no menos destacable es el hecho de que la sensibilidad mostrada por la ciudadanía en relación con el paisaje es cada vez superior.

En este sentido, y con independencia de los posibles desarrollos normativos que puedan realizarse en un futuro próximo, esta Institución considera que las Administraciones Públicas deberían conceder mayor relevancia al paisaje de nuestra Comunidad, favoreciendo que éste sea puesto en valor y evitando que sobre el mismo se produzcan daños que puedan resultar irreversibles.

2.1.5. SANIDAD Y SALUBRIDAD

El rápido crecimiento urbanístico vivido en la mayor parte de las ciudades de nuestra región ha supuesto, en ocasiones, que pequeñas instalaciones ganaderas que antes se situaban alejadas de los núcleos de población hayan quedado integradas en entornos residenciales.

Este hecho ha traído consigo no pocos conflictos entre la ciudadanía, motivados por los problemas de salubridad que se suelen generar. Ejemplo de ello lo constituyen la **queja 08/4375**, afectante a Vícar (Almería), la **queja 08/5160**, concerniente al Ayuntamiento de Santiponce (Sevilla), la **queja 09/387**, que afectaba al Ayuntamiento de Estepa (Sevilla) o la **queja 09/5139**, por hechos acaecidos en La Roda de Andalucía (Sevilla).

El análisis y la resolución de este tipo de quejas requiere a veces distintos enfoques. Así, a veces nos encontramos con supuestos en los que las instalaciones ni siquiera cuentan con las preceptivas licencias municipales. En tales casos no procede sino su clausura inmediata, adoptando las medidas necesarias para evitar la lesión o el menoscabo de los animales.

En otras ocasiones, las molestias tienen como causa el incumplimiento, por parte de las personas titulares de las industrias o instalaciones, de la normativa medioambiental, a veces como consecuencia de la falta de adaptación a los nuevos requisitos que impone el ordenamiento jurídico.

A este respecto debe recordarse la teoría de la vinculación permanente entre el sujeto que ha obtenido una licencia para el funcionamiento de una actividad y

la Administración, sentada por el Tribunal Supremo a través de Sentencias como la de 9 de junio de 1998, según la cual «la posibilidad de actuación en esta materia de los Ayuntamientos, como titulares de policía de seguridad, no se agota con la concesión y la revocación de las licencias de apertura, sino que, más bien disponen de unos poderes de intervención de oficio y de manera constante con la finalidad de salvaguardar la protección de personas y bienes (Sentencia TS de 19 de abril de 1964), pudiendo imponer, en consecuencia, cualesquiera correcciones y adaptaciones que estimen necesarias (Sentencia TS de 17 de diciembre de 1956, de 5 de noviembre de 1986, etc.); sin que ello suponga una ilícita vuelta contra los propios actos. Por consiguiente, hay que admitir respecto de estas licencias de funcionamiento la posibilidad, e, incluso, el deber de la Administración de modificar el contenido de la autorización inicialmente otorgada para mantenerlo correctamente adaptado, a lo largo de su vigencia, a las exigencias del interés público».

Finalmente, existen casos en los que la problemática surgida trae como causa un irresponsable ejercicio de la potestad de planeamiento por parte del Ayuntamiento, al haber considerado el uso industrial del suelo compatible con su uso residencial, sin haber previsto pues las graves consecuencias que se pueden derivar. Evidentemente, la solución de estas controversias pasa por adecuar la normativa urbanística.

2.1.6 AGUAS

2.1.6.1 SUMINISTRO DOMICILIARIO

Varias de las actuaciones de oficio que desarrollamos durante 2009 respondían a la preocupación de esta Institución por la disponibilidad del agua y la necesidad de introducir sistemas eficaces para su distribución y para la racionalidad de su consumo. En cualquier caso, hemos de advertir que dichas investigaciones se han iniciado a finales del año 2009, por lo que aún no hemos recibido la respuesta interesada a la Administración.

En la **queja 09/5881** nos centrábamos en las pérdidas de agua, tanto en fase de almacenamiento como de distribución, teniendo en cuenta que esta Institución venía recibiendo un importante número de quejas que ponían de manifiesto la persistencia de pérdidas por el mal estado de muchas redes de suministro, especialmente en las redes de ámbito municipal, y la aparente falta de eficacia en la respuesta administrativa ante esta situación.

Atendiendo a las competencias de coordinación atribuidas a la Agencia Andaluza del Agua en materia de aguas urbanas, nos dirigimos a la misma recabando los datos de los que dispusiera sobre dichas pérdidas de agua. Asimismo, hemos interesado que se nos trasladen las medidas que se hayan adoptado para el control

de los flujos de agua y para la cuantificación efectiva de las posibles pérdidas por fugas en los sistemas de conducción y distribución.

Por otra parte, dado que muchas entidades locales aducen su escasa capacidad técnica o económica para la sustitución de las conducciones, le hemos requerido información relativa a las medidas, tanto de carácter financiero como técnico, que se hayan adoptado para apoyar la actuación de los organismos competentes.

En otra de las actuaciones de oficio, la **queja 09/5979**, dirigíamos a la Agencia Andaluza del Agua **Sugerencia** dirigida a que, en la futura Ley de Aguas de Andalucía o en su necesario desarrollo reglamentario, o bien a través de la modificación del vigente Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua, se incorporen las medidas oportunas para la adecuada protección de un recurso escaso como es el agua en los casos que se produzcan pérdidas por avería en las instalaciones interiores de suministro de agua, garantizando, en todo caso, los derechos que asisten a la ciudadanía.

Dicha Resolución respondía a la preocupación de esta Institución ante la existencia de numerosos casos de pérdidas de agua por el mal estado de conservación de las instalaciones interiores de suministro de agua y por la inexistencia de mecanismos de reacción adecuados para corregir este tipo de situaciones con la celeridad necesaria, según se había puesto de manifiesto en la tramitación de algunas quejas.

Comprobábamos con preocupación que, a pesar de las medidas arbitradas por la normativa vigente en materia de suministro domiciliario de agua, durante espacios prolongados de tiempo persistían las pérdidas de agua, con el consiguiente perjuicio económico para la persona titular del contrato de suministro y con el consecuente despilfarro de un recurso natural cada vez más escaso y necesario.

Entiende esta Institución que, una vez detectado un incremento desproporcionado de consumo, debería la empresa suministradora activar todos los medios disponibles a su alcance para comprobar si se trata de una pérdida de agua por avería. En este caso, para activar el mecanismo destinado a la protección del agua como recurso ambiental escaso, sin vulnerar con ello los legítimos derechos de quienes sean titulares de los contratos de suministro, resultaría imprescindible que previamente se pudiera acreditar que el origen del exceso de consumo detectado es una avería en la red interior, que la persona titular del contrato es conocedora de tal circunstancia y que, pese a ello, muestra un comportamiento negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de conservación de las instalaciones interiores.

Entre los derechos que deben quedar garantizados habrán de incluirse los relativos a la constancia de las notificaciones que se cursen; plazos para el cumplimiento de la obligación de responder a la comunicación y, en su caso, reparar la avería; comunicación de los

efectos de la inobservancia del requerimiento que se practique; y potestades que podría ejercitar la compañía suministradora a los efectos de garantizar que no se siga produciendo la pérdida de agua.

Finalmente, la **queja 09/5880**, iniciada de oficio por esta Institución, se centró en algunos aspectos de las tarifas del agua que habíamos destacado en el Informe Especial “Los servicios domiciliarios de agua potable” y que considerábamos debían clarificarse definitivamente, con ocasión de la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley de Aguas de Andalucía y su previsible desarrollo reglamentario.

Uno de estos aspectos es el relativo a la calificación jurídica como tasa o precio público de los derechos de naturaleza económica exigidos a las personas abonadas a los servicios de agua.

Se trata de una cuestión de indudable trascendencia ya que incide, entre otros, en los procedimientos de elaboración y aprobación de las tarifas, en sus procesos de liquidación o cálculo, en el sistema para su cobro en caso de impago. A tal efecto, esta Institución considera necesario contar con un régimen común que sirva de referente para todos los municipios andaluces, cualquiera que sea la fórmula de gestión del servicio de suministro domiciliario de agua con que cuenten.

En segundo lugar, planteábamos de nuevo la necesidad de incorporar en las estructuras de las tarifas todos los elementos que permitan la mayor concreción de los usos y aprovechamientos de agua, a fin de particularizar en lo posible los datos de consumo de cada contrato.

En este sentido, hacíamos referencia al cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Directiva Marco del Agua (Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre), así como lo dispuesto por el artículo 111.bis, apartado 2, del Texto Refundido de la Ley de Aguas (Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio), respecto a incentivar el uso eficiente del agua y la contribución a los objetivos medioambientales perseguidos.

Al objeto de incentivar efectivamente el consumo responsable de agua, esta Institución considera que las tarifas de agua deben recoger una modulación en función del número de personas que hacen uso del suministro.

Ello ha dado lugar a la formulación de Resoluciones dirigidas a entidades públicas a fin de que se recojan tales modulaciones en sus Ordenanzas reguladoras de la tasa por prestación de los servicios de abastecimiento, saneamiento, vertido y depuración de aguas (**quejas 08/3571 y 09/50**). No obstante, las respuestas obtenidas se han limitado a destacar la falta de habilitación normativa o las dificultades técnicas y organizativas para la individualización de las tarifas.

Estimamos que la existencia de una norma autonómica que, en ejercicio de su competencia de protección de los recursos naturales, estableciese dicho requisito para todos los sistemas tarifarios andaluces podría ser

el motor definitivo para incentivar el consumo responsable de agua.

Finalmente, con relación a las tarifas también planteábamos en la queja de oficio la oportunidad de mejorar los sistemas de control y lectura de los consumos en periodos más breves de tiempo y mediante la utilización de terminales portátiles electrónicos. Ello permitiría contextualizar los consumos, ayudando a reducir los efectos acumulativos de las lecturas cuando se aplican los sistemas de bloques, y se ganaría capacidad de reacción en casos de anomalías, impagos o control y respuesta ante consumos inusuales.

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, y a la luz de los preceptos estatutarios y constitucionales que consideramos afectos, formulábamos a la Agencia Andaluza del Agua la siguiente **Sugerencia** respecto de la que, como hemos indicado anteriormente, no hemos obtenido aun contestación:

“Que, bien en el necesario desarrollo reglamentario de la futura Ley de Aguas de Andalucía o en el Reglamento específico de tarifas que pudiera aprobarse, o bien mediante la modificación del vigente Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua, se incorporen al régimen normativo del sistema tarifario doméstico los siguientes aspectos:

– definición clara de la calificación jurídica –tasa o precio público– que deba darse al precio a satisfacer por el servicio de abastecimiento domiciliario de agua y determinación de unos criterios comunes sobre el procedimiento que deban utilizar todas las entidades suministradoras para fijar sus tarifas.

– identificación en las estructuras de las tarifas de todos los elementos que permitan la mayor concreción de los usos y aprovechamientos de agua a fin de particularizar en lo posible los datos de consumo de cada contrato, incluyendo una modulación de las tarifas en función del número de personas que hacen uso del suministro y una penalización de los consumos excesivos.

– establecimiento de una periodicidad mensual, o al menos bimestral, en los sistemas de controles y lecturas de consumo doméstico a fin de profundizar en los instrumentos de seguimiento y verificación de los consumos de agua y aplicar con carácter más inmediato sistemas que ayuden a su mejor aprovechamiento.”

2.1 6.2 AGUAS SUBTERRÁNEAS

Con relación a la protección del dominio hidráulico subterráneo esta Institución inició una queja de oficio relativa a las medidas de autorización y control incorporadas en el Anteproyecto de Ley de Aguas de Andalucía.

En esta **queja 09/2495** nos dirigimos a la Viceconsejería de Medio Ambiente manifestándole que compartíamos plenamente la oportunidad de las medidas incorporadas para garantizar el uso sostenible del agua, limitando su uso abusivo y evitando la proliferación

de captaciones ilegales de aguas subterráneas, que ponen en riesgo la pervivencia de nuestros acuíferos y la calidad de sus aguas.

En nuestro escrito le trasladábamos nuestra preocupación por el incremento de las extracciones ilegales y la reducción generalizada de las reservas de agua como consecuencia de una presión excesiva de la demanda procedente, tanto de los núcleos urbanos, como muy particularmente de la agricultura de regadío. Asimismo, le planteábamos la necesidad de articular fórmulas eficaces para impedir que las extracciones ilegales sigan produciéndose y para revertir aquellas situaciones de ilegalidad que ya se hayan producido.

En tal sentido, manifestábamos que la actividad de policía del organismo de cuenca se había mostrado claramente insuficiente y estimábamos que sus causas podrían estar en buena medida relacionadas con la falta de medios personales y materiales para llevar a cabo una adecuada labor de inspección, la inexistencia de un decidido impulso político a los planes de inspección y sanción de este tipo de infracciones y la escasa conciencia social acerca del daño que se deriva de tales prácticas ilícitas.

Por todo lo anterior, con fecha 17 de junio de 2009, formulábamos a la citada Viceconsejería Resolución concretada en los siguientes términos:

“Sugerencia para la inclusión en la futura Ley de Aguas de Andalucía de un precepto que, a semejanza de lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, imponga las empresas de sondeos y a las empresas que realicen instalaciones para la extracción de aguas el deber de exigir del promotor de la obra o instalación la acreditación de la autorización administrativa para la realización de las labores de investigación, o de la concesión administrativa para la extracción y aprovechamiento de las aguas, debiendo ceñirse en su actuación al contenido y límites de dicha autorización y concesión.

Sugerencia para la inclusión en la futura Ley de Aguas de Andalucía de una regulación similar a la contenida en el artículo 207 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que suponga calificar como infracción la prestación de servicios por parte de las empresas especializadas en sondeos y extracciones sin exigir la acreditación de la correspondiente autorización para la realización del alumbramiento o para la apertura de pozos, o de la pertinente concesión para la extracción y aprovechamiento de las aguas.

Recomendación para que se elabore un plan sectorial de inspección en relación con las captaciones ilegales de aguas subterráneas en el marco de la protección del dominio público hidráulico y para que los procedimientos sancionadores que se incoen a resultas de este plan de inspección conlleven, además de la oportuna sanción, la obligación de reponer la situación fáctica alterada, mediante la demolición y el sellado de las instalaciones destinadas a las extracciones ilegales.

Sugerencia para que se informe a las empresas especializadas en sondeos y captaciones de aguas subterráneas acerca de las responsabilidades en que pueden incurrir si no respetan el ordenamiento de aguas, informándoles, a su vez, de los daños que se derivan de las captaciones ilegales de aguas para el medio ambiente y el interés general.

Sugerencia en orden a poner en marcha campañas informativas y divulgativas acerca del régimen jurídico y los procedimientos para obtener las concesiones de aprovechamiento de aguas, con información específica sobre el régimen sancionador al respecto.”

Inmediatamente recibíamos la respuesta de la Viceconsejería manifestando haber dado cumplida satisfacción a las sugerencias formuladas, dándose traslado de las mismas a la Agencia Andaluza del Agua para que sean tenidas en cuenta en la planificación y ejecución de sus actuaciones.

2.1.7 PARTICIPACIÓN AMBIENTAL

2.1.7.1 ENCUENTROS CON GRUPOS ECOLOGISTAS

Según reza el apartado primero del artículo 128 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, esta Defensoría del Pueblo Andaluz es el Comisionado del Parlamento de Andalucía designado por éste para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución y en el Título I de dicho Estatuto, entre los que se encuentra el derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable, y a disfrutar de los recursos naturales, del entorno y el paisaje en condiciones de igualdad.

Pues bien, con el propósito de cumplir adecuadamente con las funciones que el ordenamiento nos atribuye, esta Institución estimó en su día conveniente mantener reuniones periódicas con grupos ecologistas representativos en nuestra Comunidad por medio de las cuales tomar conocimiento de aquellas cuestiones que estimasen más relevantes.

Fruto de tal decisión fue el encuentro habido en el año 2008 con las asociaciones ecologistas con mayor presencia en Andalucía, cuyo resultado fue tan favorable que nos animó a proseguir con la iniciativa, esta vez centrándonos en determinadas comarcas de nuestra Comunidad.

En este sentido, en el año 2009 hemos tenido una productiva reunión con los grupos más representativos del Campo de Gibraltar, en la que se han abordado, entre otros, temas tan relevantes como los riesgos ambientales derivados de actividades peligrosas en aguas de la Bahía de Algeciras, haciendo especial referencia a la práctica del “bunkering”; la contaminación atmosférica y las problemáticas derivadas de la concentración de instalaciones industriales; la importancia del reconocimiento del derecho de acceso a la información ambiental; o la incidencia ambiental de las grandes obras de infraestructura proyectadas en la zona.

En las mismas informamos puntualmente a los ecologistas sobre las actuaciones seguidas hasta el momento, algunas de ellas incluso ante instituciones europeas como la Comisión Europea o el Defensor del Pueblo Europeo, y asumimos determinados compromisos de actuación sobre aspectos no tratados hasta la fecha que, en cierta forma, podrían incidir sobre los problemas abordados.

Asimismo se pretende, en años venideros, continuar con esta iniciativa para conocer la problemática concreta que presentan otras comarcas de nuestra región y, en su caso, realizar las actuaciones que resulten pertinentes.

2.1.7.2 DEBER DE RESOLVER EXPRESAMENTE TODOS LOS PROCEDIMIENTOS.

Tal y como viene siendo habitual, un año más debemos hacer mención al ingente número de actuaciones que desde esta Defensoría del Pueblo Andalúz se realizan a los efectos de lograr que las Administraciones Públicas de Andalucía den efectivo cumplimiento al artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dictando resolución expresa en todos los procedimientos y notificándola cualquiera que sea su forma de iniciación.

En este sentido podemos citar la **queja 09/2676**, la **queja 08/4511**, la **queja 08/2649** ó la **queja 08/5042**.

Si bien es cierto que a raíz de nuestra intervención, la mayoría de los asuntos tratados son debidamente resueltos por las Administraciones afectadas, ello no debe ser interpretado como una actuación eficiente que suponga el cumplimiento del principio de buena administración consagrado en nuestro Estatuto de Autonomía.

En consecuencia, insistimos en la necesidad de que por parte de las Administraciones públicas de Andalucía se realicen esfuerzos tendentes a garantizar el cumplimiento efectivo de los deberes que le son impuestos por el citado artículo, adoptando cuantas medidas resulten oportunas.

2.2 AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA

2.2.1 AGRICULTURA

2.2.1.1 EL RÉGIMEN DE AYUDAS DE PAGO ÚNICO

Como en años anteriores, la mayoría de las quejas recibidas en esta materia se referían a dilaciones o falta de información en los procedimientos de asignación de derechos de pago único o en los de concesión de las ayudas correspondientes a dichos derechos en distintas campañas de comercialización.

Un caso significativo lo constituye la **queja 09/4455**, de la que pasamos a ofrecer más detalles por lo ilustrativo de la misma.

La persona interesada formulaba queja por la indefensión que sentía ante la actuación de la Consejería de Agricultura y Pesca, en relación con su solicitud de Ayuda de Pago Único mediante asignación de derechos de la Reserva Nacional.

Según manifestaba la persona interesada, en mayo de 2006, solicitó el acceso a la Reserva Nacional, sin obtener más información sobre el estado de su solicitud (a pesar de haberlo requerido por escrito en febrero de 2007) hasta que, casi un año después, se le dio trámite de audiencia.

Cumplimentado dicho trámite y ante la falta de información relativa a su solicitud, denunció la opacidad y lentitud de la tramitación administrativa mediante escritos dirigidos a la Dirección General de Fondos Agrarios, en julio de 2007 y octubre de 2008; que tampoco obtuvieron respuesta.

Finalmente, con fecha 19 de mayo de 2009, se dictó Resolución de la Dirección General de Fondos Agrarios por la que se denegaba su solicitud de ayuda correspondiente a la campaña 2006-2007, al no disponer de derechos de pago único. Contra dicha resolución, la interesada interpuso recurso de alzada que, cuatro meses después, tampoco habría sido resuelto.

Admitida a trámite la queja, la Viceconsejería de Agricultura y Pesca nos trasladaba un informe de la citada Dirección General que aclaraba que hubo un error en el estudio de la solicitud, ya que la interesada cumplía con uno de los requisitos para asignación de derechos de ayuda con cargo a la Reserva Nacional. En consecuencia se remitiría al Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA) para la asignación de derechos que procediera, según los cálculos de dicho Organismo de Coordinación, y se quedaría a la espera de los resultados de dicha asignación para, en su caso, dictar Resolución de asignación de derechos definitivos y revocar la que denegaba la ayuda solicitada, mediante la resolución del recurso de alzada.

Considerando que el asunto se encontraba en vías de solución, dimos por concluidas nuestras actuaciones, si bien aprovechamos la intervención de la Viceconsejería de Agricultura y Pesca en dicha queja para trasladarle una serie de consideraciones que veníamos exponiendo a la Dirección General de Fondos Agrarios con ocasión de la tramitación de quejas en las que se ponían de manifiesto las mismas circunstancias, aunque, finalmente, se resolvía la cuestión de fondo objeto de las mismas.

Así, le hacíamos notar que esta Institución consideraba que la tramitación de la solicitud de asignación de derechos era excesivamente dilatada en el tiempo, sin justificación al respecto. En este sentido, comprobábamos que la interesada habría presentado en abril de 2007 la documentación que le permitiría la asignación de los derechos de la Reserva Nacional pero, estando próximo a finalizar el año 2009, aún no se había resuelto definitivamente dicha asignación.

Destacábamos los perjuicios que ello había provocado a la interesada al habersele denegado la solicitud

de ayuda correspondiente a la campaña 2006-2007, a pesar de contar –de facto– con los requisitos exigidos para tener derecho a dicha ayuda. Estimábamos que dichos perjuicios también redundaban en la propia Administración, que se vería obligada a rectificar sus propios actos, generando mayor actividad administrativa.

Por otra parte, la queja de la interesada también se refería a la falta de información sobre el estado de tramitación del expediente, así como a la ausencia de respuesta a sus instancias. Al respecto, el informe de la Dirección General de Fondos Agrarios ponía de manifiesto que los requerimientos de información y reclamaciones formuladas por la interesada se habrían incorporado al expediente administrativo, si bien la única respuesta formal ofrecida a la interesada se habría efectuado en septiembre de 2009, tras interponer denuncia a la Inspección General de Servicios de la Junta de Andalucía.

Por todo lo anterior, veníamos llamando la atención de dicha Administración sobre la necesidad de adoptar las medidas que se estimasen oportunas para tramitar con mayor diligencia las solicitudes presentadas, así como dar cumplida satisfacción a los derechos de información que asisten a la ciudadanía en sus relaciones con aquella.

Al respecto, consideramos afectos el derecho a una buena administración reconocido en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, así como los principios de eficacia, eficiencia, simplificación de procedimientos, transparencia y proximidad a los ciudadanos que, entre otros, deben regir la actuación administrativa (art. 133 del Estatuto de Autonomía para Andalucía).

En una de las quejas que cerrábamos con idénticas consideraciones, la **queja 09/1344**, la Dirección General de Fondos Agrarios nos respondía que la actuación administrativa llevada a cabo en el procedimiento de asignación de derechos de pago único se realiza con la mayor diligencia posible, dentro de las posibilidades que ofrecen los medios técnicos y humanos de que dispone y teniendo en cuenta el volumen de expedientes gestionados. Asimismo, que desde esa Dirección General se estaba realizando un gran esfuerzo para actualizar el mayor número de expedientes en el menor tiempo posible y lograr una mejora en el cumplimiento de los principios que deben regir la actuación administrativa, especialmente en lo que se refiere a la reducción de los plazos de resolución de los procedimientos.

Destacaba que, aunque esté resuelto el expediente por la Comunidad Autónoma, su regularización no se produce hasta que el Ministerio de Medio Ambiente, Rural y Marino abre el plazo para envío de la información a la Base de Datos Nacional de Pago Único y no finaliza el procedimiento hasta que el Ministerio comunica la actualización de la asignación de derechos.

Otra cuestión que se viene poniendo de manifiesto en las quejas tramitadas es la tardanza en la resolución de

los recursos de alzada formulados contra resoluciones de la Dirección General de Fondos Agrarios, referidos a asignaciones de derechos de Pago Único.

En el año 2009 hemos tenido ocasión de dictar una Resolución al respecto en la **queja 08/5656**, ya que el silencio administrativo superaba los catorce meses.

Así, con fecha 21 de agosto de 2008, la persona promotora de la queja había formulado recurso de alzada contra la Resolución de la Dirección General del Fondo Andaluz de Garantía Agraria, por la que se le asignaban derechos de ayuda definitivos dentro del régimen de pago único, pero, un año después, aún no había obtenido respuesta al mismo.

Con fecha 29 de julio de 2009 interesábamos de la Viceconsejería de Agricultura y Pesca la necesidad de resolver expresamente el recurso formulado por el interesado.

Sin embargo, en respuesta a dicha petición se nos manifestaba que el recurso no tuvo entrada en el Servicio de Legislación y Recursos hasta el 17 de marzo de 2009 y que debía observarse en la resolución de recursos el riguroso orden de entrada en el registro de los Servicios Centrales. Además, justificaba el retraso que sufre la resolución de expedientes en la sobrecarga del citado Servicio, dado el gran número de líneas de ayudas que gestiona la Consejería y el protagonismo de la vía impugnatoria.

Finalmente, sin perjuicio de reconocer la obligación de resolver que le incumbía, apuntaba a la vía jurisdiccional frente al silencio administrativo como garantía de los derechos de la ciudadanía.

Aun admitiendo la validez jurídica de los argumentos empleados por la Consejería de Agricultura y Pesca, en cuanto a la obligatoriedad de observar un orden riguroso en el despacho de los expedientes así como a los efectos de la desestimación de recursos por silencio administrativo, consideramos oportuno dirigirle una llamada de atención sobre la necesidad de actuar con la mayor celeridad y diligencia posible en todos aquellos supuestos en los que, como ocurría en el caso objeto de queja, podrían resultar afectos derechos fundamentales de la ciudadanía.

En consecuencia se le formuló **Recordatorio legal y Sugerencia** relativa a la necesidad de adoptar las medidas necesarias, dotando de recursos materiales y personales a los Servicios implicados en la resolución de los recursos administrativos, a fin de que éstos se resuelvan con la debida celeridad. Asimismo, se le dirigió **Recomendación** para que se dictase resolución expresa, sin más dilaciones, el recurso de alzada formulado por la persona promotora de la queja.

En la respuesta ofrecida, únicamente se nos trasladaba copia de la Orden resolutoria del recurso de alzada mediante la que se declaraba su inadmisión a trámite, por extemporáneo.

A la vista de dicha información, recientemente nos hemos dirigido de nuevo a la Viceconsejería de Agricul-

tura y Pesca poniendo de manifiesto que dicha circunstancia no hace sino confirmar la imperiosa necesidad de adoptar medidas para evitar situaciones como la de esta queja en las que, tras más de un año sin obtener respuesta a un recurso administrativo, ni siquiera resulta procedente analizar la cuestión de fondo.

En consecuencia, le hemos instado nuevamente a que se pronuncie respecto a la Sugerencia que le había sido formulada, en orden a la adopción de las medidas necesarias para que los recursos administrativos sean resueltos con la debida celeridad. Al cierre de esta redacción, aún no hemos obtenido la respuesta interesada.

2.2.1.2 LOS SERVICIOS TÉCNICOS DE LA PRODUCCIÓN INTEGRADA

Queremos destacar la **queja 08/5659**, en la que su promotor ponía de manifiesto que, siendo licenciado en Ciencias Químicas y habiendo realizado un curso de cualificación, ejerció como técnico de una Agrupación de Producción Integrada (API) bajo la vigencia del Decreto 245/2003, de 2 de septiembre, por el que se regula la producción integrada. Sin embargo, posteriormente, al aprobarse las Órdenes que desarrollan el citado Decreto, se le impedía continuar realizando la misma actividad.

Admitida a trámite la queja y recibidos los informes requeridos de la Consejería de Agricultura y Pesca, pudimos constatar que al interesado se le permitió actuar como servicio técnico de la API en el año 2004, al admitirse su alegación relativa a que el curso de formación en producción integrada de algodón, realizado en un Centro de Investigación y Formación Agraria, acreditaba la formación de postgrado.

Esta formación se exigía, según la normativa estatal y autonómica, a aquellas personas con titulación universitaria en cuyo plan de estudios no se incluyera la producción agraria; pero no estaban reguladas las características que debía reunir dicha formación de postgrado.

La Orden de la Consejería de Agricultura y Pesca, de 4 de diciembre de 2004 (modificada por Orden de 24 de octubre de 2005) desarrolló posteriormente las características que deben reunir los cursos de postgrado para permitir la cualificación de los técnicos, incluyendo la descripción del número de horas y contenidos de los cursos.

A partir de la entrada en vigor de esta Orden, estimábamos que actuaba adecuadamente la Consejería al no admitir la cualificación del promotor de la queja, en tanto el curso que había realizado no reunía las características mínimas de los cursos de postgrado que pueden suplir la falta de formación académica en producción agraria. Así se lo trasladamos al interesado, indicándole que concluíamos nuestras actuaciones al entender que no se había producido una actuación administrativa contraria al ordenamiento jurídico.

No obstante, hemos de destacar que la Orden de la Consejería de Agricultura y Pesca añadía un requisito de formación específica, a través de unos cursos que han de convocarse a través de convenios entre la citada Consejería y organismos oficiales con competencias formativas.

A este respecto, estimamos que el requisito añadido no supone limitación de derechos para las personas que venían ejerciendo la actividad de servicio técnico en tanto se han establecido unos mecanismos de convalidación de formaciones anteriores mediante disposición transitoria.

En el caso de la persona que formulaba queja, la cuestión no afecta a su situación, habiéndose convalidado su curso de formación en producción integrada como la formación específica añadida por Orden de 4 de diciembre de 2004, faltándole aún la cualificación correspondiente al plan de estudios o postgrado.

Sin embargo, consideramos que resultaría más adecuado que la inclusión de este nuevo requisito de formación específica se hubiera realizado con el mismo rango normativo que el Decreto 245/2003, ya que éste no establecía más requisito que la formación universitaria en producción agraria.

2.2.2 GANADERÍA

En esta materia hemos de reseñar que, durante el año 2009, se han recibido varias quejas referidas a procedimientos sancionadores en materia de sanidad animal, aunque tramitados por distintas instancias administrativas. Así la **queja 09/2220** venía referida a la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Agricultura y Pesca, la **queja 09/2987** y la **queja 09/5276** a la respectiva Delegación Provincial de Granada y la **queja 09/5913** a la Delegación Provincial de Córdoba. Debemos aclarar que la **queja 09/2220** no llegó a admitirse a trámite, puesto que no había transcurrido el plazo legal en que la Administración debía dar respuesta al recurso de alzada formulado por la persona interesada.

Lo destacable de las quejas presentadas es que las personas declaradas responsables en dichos procedimientos sancionadores mostraban una falta de conciencia acerca de la infracción cometida o consideraban que se había impuesto una sanción excesiva para la misma.

En cuanto a la tramitación de los procedimientos cabe destacar que las personas que acudían a esta Institución señalaban que los hechos que se les imputaban no eran ciertos, que no habían sido tenidas en cuenta sus alegaciones o que no habían recibido las notificaciones pertinentes de los actos del procedimiento sancionador hasta que se les practicó diligencia de embargo de sus bienes.

En el caso de la **queja 09/2987**, sin embargo, hubimos de cerrar el expediente al no apreciar irregularidad en la actuación administrativa habiéndose realizado los trámites de notificación mediante edictos, tras los

oportunos intentos de notificación en el domicilio del interesado tanto del procedimiento sancionador como del de recaudación en vía ejecutiva.

En las otras dos quejas nos encontramos pendientes de recibir el preceptivo informe o de las alegaciones de la parte promotora de la queja, por lo que no podemos pronunciarnos sobre las irregularidades administrativas denunciadas.

2.2.3 PESCA

No queremos cerrar este capítulo sin hacer mención a los problemas que presenta el sector pesquero andaluz, fundamentalmente teniendo en cuenta los empleos afectados por las decisiones comunitarias sobre cuotas de pesca y su repercusión sobre las economías locales, en el marco de la crisis económica en que nos venimos desenvolviendo.

Al respecto, recientemente, recibíamos la queja de la Cofradía de Pescadores de Barbate instando la mediación de esta Institución a fin de que, por las autoridades correspondientes, se tomasen en consideración los problemas que afrontan como consecuencia de las decisiones adoptadas recientemente en relación con el recorte de capturas del atún rojo, las paradas biológicas y la inexistencia de ayudas públicas para el sector.

Para dar trámite a dicha solicitud, que se tramita con número de **queja 09/5834**, hemos dirigido una comunicación a la Consejería de Agricultura poniéndole de manifiesto la difícil situación que atraviesa actualmente ese sector y pidiéndole una respuesta expresa a sus preocupaciones y reivindicaciones.

A pesar de no haber recibido información de la citada Consejería relativa a las decisiones adoptadas con respecto a la pesca del atún rojo, recientes noticias parecen poner de manifiesto que las almadrabas gaditanas recibirán más cuota, supeditada a la investigación científica sobre el estado real de esta especie amenazada, además de que las ayudas por parada biológica se estarían empezando a cobrar.

Por su parte, en la **queja 09/3261** el Colectivo de Riacheros de Trebujena solicitó la intervención mediadora de esta Institución para que fuese tenida en cuenta su opinión en la toma de decisiones por parte de la Consejería de Medio Ambiente respecto a la recuperación de la angula del río Guadalquivir. Según denunciaban, las medidas pretendidas supondrían la retirada inmediata de embarcaciones y la prohibición absoluta de la pesca en el río, además de importantes menoscabos para quienes tenían en este sector su medio de vida.

De dicha petición de mediación dimos traslado a las Delegaciones Provinciales en Cádiz de la Consejería de Medio Ambiente y de la Consejería de Agricultura y Pesca, con fecha 5 de agosto de 2009.

No ha sido hasta después del cierre del ejercicio 2009 cuando hemos recibido la respuesta de la Consejería de Medio Ambiente, refrendada en su contenido por la

Consejería de Agricultura y Pesca, estimando innecesaria nuestra labor mediadora al considerar insostenible el mantenimiento de las capturas de angula, tanto desde un punto de vista ambiental como socioeconómico.

En su escrito se justifica la necesidad de establecer la moratoria de pesca de la angula ya que, atendiendo a los datos de capturas, se considera que la especie se encuentra en peligro crítico de extinción.

Por otro lado, manifiesta que el Reglamento de la Anguila europea estableció que, a partir de julio de 2009, sería obligatoria la reducción del esfuerzo pesquero al menos en un 50% respecto al promedio de los años 2004-2006.

Asimismo, se insiste en las perjudiciales consecuencias que el descarte en el arte de pesca empleado supone para la pesca en los caladeros del Golfo de Cádiz y en la ilegalidad de las embarcaciones utilizadas para dicha actividad que, por otra parte, no constituye la actividad principal de las personas que se dedican a la misma según la información de la que disponen.

Finalmente, el informe destaca que la actuación de la Junta de Andalucía no se limitará a prohibir las capturas de angulas sino que también se desarrollarán actuaciones tendentes a la recuperación de la especie a través de un Plan de Gestión de la Angula en Andalucía, con el objetivo final de alcanzar un nivel de repoblación del 60% en 2013.

VI. JUSTICIA, PRISIONES Y EXTRANJERÍA

1. INTRODUCCIÓN

En esta área se analizan y atienden las quejas que afectan a la Administración de Justicia en sentido estricto (retrasos que se producen en diferentes juzgados y tribunales; carencia de medios en los mismos; reclamaciones sobre justicia gratuita; y otras) las relativas a la Administración Penitenciaria y las que traen su origen en las numerosas solicitudes de mediación y ayudas que nos llegan de personas extranjeras con dificultades de residencia o trabajo.

En torno a estas materias se mantiene un elevado número de quejas si bien en el presente año se aprecia un aumento muy considerable en las provenientes del medio penitenciario (la cifra de 498 quejas penitenciarias habla por sí sola), entre cuyas causas no cabe obviar el desmesurado aumento de la población encarcelada en Andalucía, fenómeno éste que, sin embargo, se presenta en toda España y al que venimos aludiendo en nuestros últimos Informes Anuales. Por lo que respecta a Justicia, han sido 228 quejas recibidas en este año y 176 en materia de extranjería.

Además de las quejas atendidas a instancia de parte –casi todas ellas– hemos de destacar aquí algunas de las iniciadas de oficio como la **queja 09/214** referente a la supresión del servicio de atención psicológica en

asuntos sobre conflictos familiares, ocurrida en Juzgados de Marbella, Estepona y Ronda; la **queja 09/137** sobre retirada de las medidas de refuerzo de personal en numerosos órganos judiciales. También en el ámbito de la Administración de Justicia, la **queja 09/3249** sobre discrepancias de numerosos abogados en relación con determinados preceptos del Reglamento de Justicia Gratuita.

De tramitación más reciente, y por ello aún no concluidas, la **queja 09/4290** y la **queja 09/4703** centradas respectivamente en las severas restricciones al uso de taxis para la realización de actos de comunicación judicial y la segunda de ellas alusiva a las dificultades que atraviesa el Juzgado de Paz de La Algaba (Sevilla) por falta de fondos para atender los gastos de funcionamiento ordinario.

También en el campo de la extranjería se han iniciado algunas quejas de oficio como la **queja 09/1538** sobre presuntas irregularidades en el asesoramiento a extranjeros; la **queja 09/2175** para investigar unas actuaciones de policías antidisturbios en El Ejido (Almería) o la llegada con retraso de bolsas con alimentos a varios asentamientos de inmigrantes en la zona de Palos de la Frontera, Moguer y Lepe (**queja 09/2373**).

En el ámbito penitenciario señalaríamos como quejas de oficio destacadas las siguientes: **queja 09/198** sobre el funcionamiento de las analíticas de internos del nuevo Centro Penitenciario de Morón de la Frontera; el seguimiento del Programa de Animación Deportiva en los Centros Penitenciarios Andaluces (**queja 09/776**); y las actuaciones para conocimiento de los nuevos recursos y establecimientos penitenciarios, como los Centros de Inserción Social en Algeciras, Málaga y Granada; los Módulos de Respeto y Evaluación Continua en Córdoba o las Unidades Terapéuticas Educativas en el Centro Penitenciario de Jaén (**queja 09/1338**, **queja 09/1514** y **queja 09/1550**).

En cuanto a Informes Especiales del Área es imprescindible aludir, por su trascendencia, a la comparecencia del Defensor del Pueblo Andaluz en la Comisión de Gobernación del Parlamento de Andalucía para debatir el Informe Especial “Lugares de Custodia de Personas Detenidas: Depósitos Municipales y otros Calabozos Policiales”, comparecencia que tuvo lugar el 17 de marzo de 2009 y que, como se recordará, tuvo su origen en una actuación de oficio, la **queja 07/1521**. El debate estuvo centrado, en gran parte, en la propuesta del Defensor sobre la necesidad de modificar el marco legal que regula estos lugares de custodia, para, entre otros extremos, relevar a los ayuntamientos que son cabecera de partido judicial de sus obligaciones a este respecto, y que sea el Ministerio del Interior el que asuma totalmente esta competencia.

En el plano de las reformas normativas de mayor incidencia en el área, señalaríamos la nueva estructura orgánica de la Consejería de Justicia y Administración Pública, establecida por el Decreto 167/2009, de 19

de mayo, que reduce a dos las Direcciones Generales dependientes de la Secretaría General para la Justicia. También en el campo normativo autonómico señalaríamos las dos Órdenes de 7 de septiembre de 2009, de la misma Consejería, que regulan diversos aspectos relacionados con las víctimas de la Guerra Civil, siendo especialmente significativa la aprobación de un Protocolo Andaluz de actuación para la realización de exhumaciones.

Y en cuanto a la legislación estatal es obligada la cita de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, ya en vigor, que complementa la Ley ordinaria 3/2009, de la misma fecha, que desarrolla múltiples reformas procesales para la implantación de la nueva Oficina judicial, ley ésta última que entrará en vigor en mayo del año próximo.

Esperemos que con el desarrollo y aplicación de estas reformas procesales y de la implantación del nuevo modelo de Oficina Judicial se noten efectos positivos y disminuyan las dilaciones de las que luego se hablará. También parece buena noticia la nueva regulación de los “jueces de adscripción territorial” incluida en el artículo 347 bis de la reformada Ley Orgánica del Poder Judicial, porque puede agilizar lo relativo a las vacantes que se produzcan en los órganos jurisdiccionales o atender mejor las necesidades de refuerzo que inevitablemente se plantean en algunos juzgados por causas diversas.

Sobre extranjería, dos leyes de trascendental importancia, cuales son la nueva Ley de Asilo –Ley 12/2009, de 30 de octubre– que deroga la hasta ahora vigente desde 1984, y la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, que reforma la Ley de Extranjería (Ley 4/2000) y que se publicó al día siguiente. Algunas de estas reformas serán analizadas posteriormente.

La colaboración de las autoridades, funcionarios y Administración que habitualmente nos sirven de interlocutores en la investigación de las quejas o en nuestras funciones de mediación es muy positiva. A destacar la de los Fiscales Jefes Provinciales y la del Fiscal Superior de Andalucía con quienes mantenemos nuestros contactos más frecuentes por cuanto, como ya es conocido, así nos lo indica nuestra propia Ley reguladora. Del mismo modo son muy fructíferos los contactos con los equipos directivos de los Establecimientos Penitenciarios andaluces, al igual que nuestras relaciones con la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Sobre todos estos contactos y las diversas formas que adoptan hemos comentado ya en la Sección Primera de este Informe, las Jornadas que hemos celebrado este año tanto con Fiscales de Vigilancia Penitenciaria como con los Directores y Directoras de las prisiones andaluzas, encuentros muy positivos para mejorar esta mutua colaboración de la que hablamos.

Respecto de otras Administraciones, en este año no hemos tenido que realizar ninguna declaración de

actitud entorpecedora u hostil hacia nuestras actuaciones y el grado de aceptación de nuestras resoluciones ha sido también positivo.

En la exposición que sigue se respeta la ordenación habitual de los distintos bloques temáticos, comenzando por el análisis de quejas que afectan a la Administración de Justicia. Luego se comentan las de procedencia penitenciaria y se concluye con las de extranjería.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.1 QUEJAS MOTIVADAS POR DILACIONES INDEBIDAS

La causa más frecuente de las quejas admitidas a trámite en materia de Justicia es la dilación indebida, concepto que en terminología constitucional se define como el retraso injustificado que la tramitación de un procedimiento judicial experimenta, siempre que la demora obedezca a razones exclusivamente imputables al órgano jurisdiccional ante el que se sustancia.

Ello no supone necesariamente la existencia de una responsabilidad personal por parte de los integrantes del órgano judicial en cuestión, ya que el retraso puede deberse a diversas causas que suelen tener una relación directa con los problemas estructurales que padece, que pueden consistir en una precaria dotación de medios personales y/o materiales a su servicio hasta una planta judicial insuficiente, cuestiones de las que quienes forman parte de una determinada oficina judicial no son responsables.

Pero de lo que no cabe duda es de que tampoco lo es el ciudadano que se ve impelido a acudir, a su propia instancia o traído por otros, a la jurisdicción, que no debería ser quien padeciera las consecuencias de ese anormal funcionamiento de la Oficina Judicial, no sólo porque ello supone una agresión al precepto constitucional que garantiza el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, sino porque no nos cansaremos de repetir que la justicia demorada es justicia denegada.

En orden a nuestras actuaciones al respecto y de acuerdo con la normativa a la que nos hemos de atener, mientras que el artículo 17.2 de la Ley reguladora de esta Defensoría nos impide entrar en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y nos obliga a suspender dicha investigación si, tras haberla emprendido, se interpusiere demanda o recurso ante los tribunales ordinarios o incluso el Tribunal Constitucional, el artículo 15 nos impone el deber de remitir al Ministerio Fiscal o al Consejo General del Poder Judicial las quejas relativas al funcionamiento de la Administración de Justicia en Andalucía.

La aparente contradicción que ello supone no es sino el fruto de la necesidad de conjugar el principio de independencia judicial, consagrado en el artículo 117 de nuestra Constitución al determinar que el ejercicio de

la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a juzgados y tribunales, con el derecho, consagrado en el artículo 24 de dicho Texto Constitucional, a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, así como a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías.

Es por ello que, si bien no podemos interferir en la función jurisdiccional, sí que se nos permite poner de manifiesto ante el Ministerio Fiscal o, en su caso, el Consejo General del Poder Judicial, las irregularidades detectadas durante la sustanciación de un procedimiento judicial que haya sido objeto de queja, cuando supongan la infracción de los preceptos constitucionales mencionados en el párrafo anterior, instando su corrección.

2.1.1 ALGUNAS QUEJAS SIGNIFICATIVAS

Hace ya más de una década que nuestra comunidad autónoma asumió las competencias en materia de Justicia, fundamentalmente en lo que se refiere a la dotación de los medios personales y materiales a su servicio, lo que nos ha ido obligando a dedicar cada vez más amplio espacio a las cuestiones relacionadas con sus carencias y a reducir el que antes dedicábamos a comentar supuestos concretos de dilaciones indebidas afectantes a procedimientos judiciales en trámite, que es lo que a continuación vamos a efectuar a título ejemplificativo que no exhaustivo, comentando alguno de los casos más significativos de entre las quejas admitidas por constituir un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia en Andalucía, escogidos, tras efectuar un recorrido por las provincias de las que provienen los órganos judiciales afectados, bien por la singularidad del supuesto planteado bien por la especial gravedad del mismo en lo relativo a la disfunción padecida.

Hemos procurado resaltar procedimientos judiciales que tendrían que ser merecedores de una más pronta, si cabe, resolución, al prevalecer como bien jurídico a proteger en los mismos la persona sobre el patrimonio, como son los de familia, o los de índole penal, tanto cuando el retraso padecido lo sufre quien aún no ha sido juzgado y al que, por tanto, le asiste el principio de presunción de inocencia, como cuando quien nos pone de manifiesto el retraso padecido es el perjudicado o la víctima del presunto delito.

En cuanto a los relacionados con el orden jurisdiccional social, que también merecen la más pronta de las resoluciones al concernir a cuestiones tan primordiales como el trabajo –despidos, reclamaciones de cantidad– o la salud –declaraciones de situaciones de invalidez– le dedicamos un apartado específico dada la crítica situación que parece estar empezando a afectar a los órganos judiciales donde se dirimen dichas cuestiones, los Juzgados de lo Social, debido a la crisis económica en presencia.

Comenzando por las procedentes de la provincia de **Almería**, en la **queja 09/1782** se planteaba que

habiendo dictado en enero de 2007 el Juzgado de lo Penal nº 1 de Almería sentencia recaída en un Procedimiento Abreviado en virtud de la que se condenaba a determinadas personas como autores de una falta de lesiones imprudentes a dos meses de multa y a indemnizar al formulante de la misma con una determinada suma más sus intereses, con responsabilidad civil directa de una Cía. de Seguros, sentencia que fue recurrida y confirmada por la Audiencia Provincial de Almería en fecha 20 de junio de 2007, resultaba que el interesado había percibido el principal de la indemnización concedida en el mes de septiembre de 2007, pero desde entonces se encontraba pendiente de cobrar los intereses devengados, que ascendían ya a una cantidad pareja con el principal reclamado, y cuya propuesta de liquidación se efectuó con fecha 1 de octubre de 2007, sin que se hubiera resuelto aún nada al respecto cuando había transcurrido año y medio desde entonces.

Admitida y tramitada la queja conforme a lo previsto en el artículo 15 de nuestra Ley reguladora, del informe remitido por el Ministerio Fiscal se desprendió que quedando sólo por ejecutar la liquidación de intereses, respecto de lo que se discutía el interés aplicable, con fecha 22 de mayo de 2009 (es decir, después de que interviniéramos), se había dictado resolución, justificándose el retraso en el sentido de que el cúmulo de ejecutorias superaban ampliamente el módulo de trabajo del Juzgado hasta en un 250%, siendo prioritarias las ejecuciones de las penas y postergándose las cuestiones civiles, que sufrían cierto retraso *“imputable no sólo al Juzgado sino a todas las partes que intervienen en el proceso”*.

Como, en cualquier caso, de la información remitida se desprendía que ya se había resuelto la controvertida liquidación de intereses paralizada desde octubre de 2007 y que, por tanto, la ejecución, detenida por ello, debería proseguir por sus trámites, quedando superada la dilación padecida, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 09/3680**, su promotora aseguraba que en octubre de 2006 interpuso querrela criminal por falsedad documental y estafa, que dio lugar a la incoación de unas Diligencias Previas seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Almería, las que, pese a que habían transcurrido casi tres años desde entonces, continuaban en fase de instrucción, sin que la interesada alcanzara a comprender el motivo de tan considerable retraso, cuyas razones aún no nos han sido explicadas al no haberse recibido aún el correspondiente informe al respecto, por lo que tendremos que comentarlo el próximo año.

En el pasado Informe Anual destacábamos, respecto de la provincia de **Cádiz**, que de dos de sus partidos judiciales habían procedido, más que de ningún otro, quejas destacadas: el de San Roque y el de Barbate, y del primero comentábamos varios expedientes, sin que pudiéramos concluir el comentario del último de

ellos porque no se había remitido aún el correspondiente informe de la Fiscalía Provincial, que se recibió durante el ejercicio que ahora comentamos. Se trataba de la **queja 08/5340**, en la que su promotora nos exponía que su pareja había fallecido en septiembre de 2006, incoándose Diligencias a las que aún no se había puesto fin, radicando, al parecer, el problema de la demora padecida en la tardanza en la emisión de informes complementarios a la autopsia por parte del Departamento de Sevilla del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, el primero de los cuales se remitió en febrero de 2008, haciéndose lo propio con el segundo, un Dictamen Parcial del servicio de histopatología, en septiembre de igual año.

Sin embargo, habían transcurrido tres meses desde que se remitiera el referido Dictamen y, en palabras de la interesada, el procedimiento seguía inconcluso cuando ya habían transcurrido más de dos años desde la muerte, que dio lugar a la incoación del mismo, de quien fue su pareja.

Pues bien, admitida la queja, del muy lacónico –una línea– informe remitido por la Fiscalía de Cádiz se desprendió, sorprendentemente, que el procedimiento se encontraba archivado por auto de fecha 18 de febrero de 2008, sin que nada nos dijeran acerca del motivo del archivo, aunque no era ése nuestro objetivo ni el de nuestra remitente, que de lo que se quejaba era de que no se hubiera adoptado decisión judicial alguna después de dos años de mantener vivas las Diligencias, y de tres meses desde que se recibiera el análisis toxicológico que faltaba por hacer.

Así pues, de lo anterior dimos cuenta a nuestra remitente, que no reaccionó en sentido alguno a la sorprendente información que le suministramos, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

De difícil solución era el problema que se nos planteaba en la **queja 09/2972**, cuyo promotor, ante la falta de pago del arrendamiento que mantenía con su inquilino, se había visto obligado a presentar demanda de desahucio contra el mismo en mayo de 2009, dando lugar a unos que se seguían ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Chiclana de la Frontera, manifestándonos su desconcierto e indignación ante el hecho de que la fecha señalada en la citación para la vista se hubiera pospuesto hasta el 9 de febrero de 2010, ante lo que se preguntaba que quién iba a afrontar el perjuicio económico que le iba a suponer que el demandado siguiera disfrutando de la vivienda sin abonar contraprestación alguna durante todo ese tiempo y el que previsiblemente transcurriera hasta su lanzamiento, constituyendo su pretensión el adelantamiento de la vista al ser la renta cuya falta de pago había motivado la incoación del procedimiento judicial una fuente de ingresos indispensable para su economía.

Pues bien, admitida la queja aunque, como siempre nos ocurre en estos casos, nos solemos tener que contentar con poner de manifiesto la situación sin

poder resolver el caso concreto al tratarse de un señalamiento ya efectuado y es de suponer que en base a riguroso turno de entrada, nos encontramos con la agradable sorpresa de que del informe remitido por el Ministerio Fiscal, que resumía la información facilitada al respecto por la Sra. Juez Encargada del referido Juzgado, se desprendiera, como primero y principal, que al haber quedado libre un hueco en la agenda para el mes de octubre, se había adelantado el juicio para esa fecha.

No obstante, insistía la titular del referido órgano judicial en que se trataba de algo excepcional *"por la afortunada coyuntura de tal suspensión, y sin que deba ello ser entendido como una excepción a la pauta general de señalamientos conforme al orden cronológico de demandas y agenda disponible"*, ya que, por lo demás, nos informaba de que la situación del Juzgado, motivo del diferido señalamiento, era la de tener que resolver un tan ingente como creciente número de asuntos en manifiesta desproporción con los medios de que disponía, *"siendo éste el principal motivo por el que el derecho a la tutela judicial efectiva del Sr. ... se pueda ver afectado, al igual que el del resto de ciudadanos que exigen diariamente una tramitación rápida y una pronta resolución de sus asuntos, a menudo de índole familiar, a los que tampoco es posible ofrecer un juicio en 20 días."*

Nos exponía el presentador de la **queja 09/3071** que tras sufrir un accidente en el año 2004 que terminó resolviéndose en un Juicio de Faltas en el que no se dictó sentencia hasta el año 2007, aunque llegó percibir pronto el pago del principal de la indemnización señalada a su favor, llevaba dos años esperando a poder recibir los intereses generados por la misma.

Admitida la queja, a través de la información remitida por el Ministerio Fiscal terminó averiguándose que la Compañía aseguradora condenada al pago había promovido incidente de nulidad de actuaciones y oposición a la liquidación de intereses presentada por el perjudicado, tras lo cual se efectuaron numerosos trámites, pero, por error, los autos pasaron al archivo, no dándose cuenta a la titular del Juzgado hasta la recepción de la presente queja, tras lo cual se habían reiniciado.

Como quiera que, a la vista de lo anterior, podía entenderse resuelta la dilación padecida, que se hubiera mantenido si no hubiéramos intervenido, aunque no se hubiera procedido aún a la total ejecución de la sentencia, como ésta ya proseguía por sus trámites, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Decíamos el pasado año que no es **Córdoba** una provincia de la que provenga un elevado número de quejas sobre disfunciones detectadas en procedimientos judiciales dirimidos en los órganos jurisdiccionales pertenecientes a los partidos judiciales de que dispone, manteniéndose la misma tónica en el ejercicio al que el presente Informe Anual se refiere, pues durante el año

que se comenta no se ha recogido queja significativa alguna que merezca la pena reseñar.

De entre las procedentes de la provincia de **Granada**, la **queja 09/4006** ponía de manifiesto la persistencia del notable retraso que sigue pesando sobre las Sala de lo Contencioso-Administrativo, ante la que desde el año 2003 se seguía, a instancia de la interesada, un Procedimiento Ordinario contra resolución del Servicio Andaluz de Salud sobre concurso de traslado, que había quedado, tras concluir el trámite de conclusiones, para resolución en virtud de Providencia de fecha 22 de febrero de 2007, por lo que habían transcurrido ya dos años y medio desde entonces sin que se hubiera dictado aún la misma.

Aducía la interesada que con independencia del perjuicio que ya le había ocasionado la extraordinaria dilación padecida, éste podía agravarse pues parecía que se iba a producir una nueva convocatoria, y como no se había resuelto la cuestión a que dio lugar la anterior, objeto del recurso que nos ocupa, querría saber a qué atenerse.

La resolución de la queja terminó por ser de una gran simplicidad: tras la admisión de la misma, del informe remitido por el Ministerio Fiscal se desprendió que se acababa de proceder al dictado de la demorada sentencia, por lo que pudimos dar por concluidas, exitosamente y sin más precisiones, nuestras actuaciones al respecto.

En la más significativa de las procedentes de la provincia de **Huelva**, la **queja 09/1594**, la propia titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de La Palma del Condado, órgano judicial objeto de la misma, nos pintaba un panorama desolador en el informe que remitió a la Fiscalía, del que extraemos algunos párrafos que ponen de manifiesto tanto la cuestión de fondo que planteaba el interesado como la imposibilidad de resolverla a causa de la situación que se padecía. Entre otras cosas, nos decía:

"La razón por la que el trámite aparentemente sencillo de un juicio de desahucio se haya alargado durante más de un año y que no tenga aun visos de terminación se encuentra no solo en los obstáculos procesales expuestos, sino además en la situación que atraviesa el negociado al que está asignado. Dicho negociado está servido por el funcionario interino ... el cual se encuentra en la actualidad de baja laboral. Esta última baja dura en este momento cinco meses y con anterioridad a la misma, y desde septiembre de 2007, se ha encontrado igualmente de baja en dos ocasiones más con una duración total de un año aproximadamente entre las dos. Esto supone que en la actualidad, y durante los periodos sucesivos de baja, el negociado ha estado servido por otros sustitutos extraídos del Servicio Andaluz de Empleo tardando en cada ocasión un mes y siete días el nombramiento de funcionario sustituto."

A esto debe añadirse el carácter problemático del antedicho funcionario que ha llevado a conflictos cons-

tantes con la Secretaria y conmigo misma ... lo que ha motivado la apertura de un expediente de seguimiento en este Juzgado y de un expediente disciplinario por Delegación de Justicia que se encuentra ahora mismo en trámite.

...Para que conste ante esta Fiscalía y ante el Defensor del Pueblo Andaluz, deseo manifestar que este Juzgado carece en su Sección Civil de personal cualificado para atender las necesidades diarias de una tramitación tan complicada como es la Instancia Civil. Actualmente los tres negociados están servidos por funcionarios sustitutos...

...Ante esta lamentable situación que padecemos en el Juzgado nº 2 de La Palma del Condado, son mensuales las solicitudes de nombramiento de funcionarios de refuerzo dirigidas a Delegación de Justicia desde octubre de 2008 sin que hasta la fecha se haya dado respuesta a las mismas. El resultado es el colapso paulatino e inexorable del Juzgado sin que exista posibilidad alguna de solucionarlo por mi parte, de la Secretaria, Letrados, Procuradores y del resto de personal adscrito que ve como la sección civil decae sin que exista personal suficiente y válido para trabajar en ella.

Es por todo lo anterior que aprovecho la presente para solicitar al Defensor del Pueblo Andaluz que tome en consideración todo lo anteriormente expuesto y tenga a bien solicitar la adopción de medidas precisas al organismo autonómico encargado de la gestión personal y material de los Juzgados con la finalidad de dar solución a esta situación que además está comenzado a afectar personalmente a todo el que se relaciona con este órgano judicial comenzando por la que suscribe."

Debemos destacar que en el procedimiento objeto de esta queja ni tan siquiera había sido concretada la fecha de señalamiento para la celebración de la vista pese a haber transcurrido más de un año desde que se presentó la demanda, sin que existieran visos de que el señalamiento se produjera en fecha próxima, según el devastador panorama que nos exponían en relación con el referido órgano judicial onubense, que ha sido transmitido a la Delegación de Justicia de Huelva, cuya contestación debatiremos en el Informe Anual del próximo año.

No es de extrañar, pues, que la **queja 09/4330**, afectara al mismo órgano judicial, exponiéndonos en este caso la interesada haber iniciado con fecha 31 de enero de 2006 un procedimiento de Jurisdicción Voluntaria, concretamente de Testamentaría, con la finalidad de que sus hermanos, previo requerimiento judicial, aceptaran o repudiaran la herencia de sus padres, ya que habiendo transcurrido muchos años desde el fallecimiento de los mismos sus hermanos (o al menos uno de ellos) se habían opuesto sistemáticamente a aceptar formalmente la herencia y a otorgar las correspondientes escrituras de adjudicación de la misma.

Como última actuación en el referido procedimiento obraba en las actuaciones escrito de 10 de septiembre de 2008, dirigido al Juzgado actuante, por medio del que se ponía de manifiesto que habiéndose efectuado ya los requerimientos oportunos a sus hermanos para que aceptaran la herencia en el plazo de 30 días sin que ninguno de ellos hubiera efectuado manifestación en contrario, procedía se dictase Auto por el que se dispusiera que todos los hermanos habían aceptado la herencia de su padres, pero había transcurrido un año desde entonces, y casi cuatro desde que se iniciara el procedimiento en cuestión, sin que se hubiera llevado a cabo actuación alguna por parte del Juzgado, a pesar de los requerimientos verbales que, según le aseguraba la Procuradora a la que la interesada otorgó su representación, había efectuado la misma en ese sentido, argumentando nuestra remitente que el retraso habido le estaba ocasionando graves perjuicios, ya que tanto ella como su esposo contaban con 83 años de edad, y necesitaba poder escriturar e inscribir a su nombre el único bien que sus padres le dejaron en herencia, la casa donde vivían, con la finalidad de poder disponer de él y garantizarse un futuro digno, ya que carecían de hijos y su economía no era desahogada.

Aún no ha sido informada la presente queja, de la que, al igual que de la anterior, tendremos que hablar el año próximo.

Tampoco ha sido informada aún, dado que se presentó uno de los últimos días del año que comentamos, la **queja 09/5004**, cuyo promotor planteaba que habiendo sufrido un accidente en el año 2002 todavía no había concluido el proceso penal incoado a su raíz hacía ya más de siete años, seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Ayamonte, que, al parecer, incluso podría ser objeto de archivo, obedeciendo el retraso padecido, entre otras causas, a la extrema movilidad del Juzgado, que ponía nuestro remitente de manifiesto al mencionar el elevado número de titulares que habían estado al frente del mismo durante la sustanciación de dicho procedimiento.

Complementaba el interesado dicha información asegurándonos que los últimos trámites conocidos habían sido la presentación por el Ministerio Fiscal de escrito interesando el sobreseimiento de la causa, que, notificado a la representación en autos de nuestro remitente, fue objeto de oposición a dicho sobreseimiento y de petición de celebración de juicio oral, sin que, transcurridos tres meses desde entonces, hubiera habido aún pronunciamiento judicial alguno, habiéndose decidido a acudir a nosotros no sólo por el retraso ya padecido sino temiendo la producción de nuevos.

Como dijimos al principio del comentario, la queja, naturalmente admitida y tramitada conforme a las previsiones del artículo 15 de nuestra ley reguladora, aún no ha sido informada dada la reciente fecha de entrada de la misma.

En lo que a la provincia de **Jaén** se refiere, si bien tampoco suele ser un gran vivero de quejas y durante el pasado año lo único destacable fue, precisamente, la ausencia de aquellas, en el presente ejercicio sí que hemos de destacar algunas.

Así, en la **queja 09/81**, el interesado, un abogado en fase de prejubilación, nos exponía que sobre un pleito que dirigía pesaba un retraso que ascendía a la escandalosa cifra de veintidós años –se trataba de un Juicio Ordinario de Menor Cuantía iniciado en el año 1987 y seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Andújar–, ya que, al parecer, la condenada al pago de la indemnización obtenida en el mismo era una entidad bancaria que había puesto todas las objeciones posibles, pero, según nuestro desesperado remitente, cuando parecía que ya todo había terminado y que sólo restaba rematar la faena dictando un Auto tras una comparecencia que se había realizado en julio de 2009, resultaba que habían transcurrido cuatro meses y aún no se había hecho, pese a todas las promesas efectuadas por la titular del Juzgado en el sentido de proceder a la máxima celeridad.

Nuestro remitente se quejaba amargamente de que, dado lo extraordinario del retraso que padecía el referido procedimiento y el peso de la entidad demandada y, finalmente, condenada en el mismo, su cliente estaba empezando a desconfiar de su buen hacer y a pensar que pudiera ser copartícipe del retraso, y era debido ello por lo que, despojado de su carácter de director técnico del pleito, se hubiera dirigido a nosotros solicitando nuestra intervención al respecto, invocando la protección que, sustentada en los derechos que la Constitución recoge en su artículo 24, merecía su cliente.

Obviamente, la queja fue admitida, y antes incluso de que nos llegara el informe de la Fiscalía de Jaén, el interesado nos informó de que, ¡por fin! el juzgado había alumbrado su resolución, lo que suponía la superación de la dilación padecida y el cierre de nuestra actuación, aunque el asunto, desafortunadamente para el cliente de nuestro reclamante, seguía en trámite, al haber procedido la entidad bancaria condenada a recurrir la resolución cuya demora provocó, tras la paciente espera de veintidós años, la presentación de la queja.

El promotor de la **queja 09/2108** nos exponía que ante la imposibilidad, tras la separación matrimonial habida con quien fue su esposa de llegar a un acuerdo amistoso en el reparto de los bienes gananciales, había formulado demanda de liquidación de bienes gananciales en octubre de 2007, incoándose al efecto autos seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Linares. El tiempo transcurrido desde entonces se había invertido en la designación y aceptación del cargo de perito tasador de los bienes, pero la cantidad solicitada en concepto de provisión de fondos por el que fue designado resultó ser excesiva y desproporcionada para ambas partes, por lo que con fecha en marzo de 2009 se solicitó del Juzgado el nombramiento de nuevo perito por las ra-

zones antedichas, sin que desde entonces se hubiera proveído al respecto en ningún sentido.

Así las cosas, nos dirigimos a la Fiscalía de Jaén explicándole que aunque éramos conscientes de que desde la última petición no había transcurrido un tiempo excesivo, la resolución de este asunto urgía sobremanera a nuestro remitente pues su situación era de absoluta precariedad económica, ya que sus únicos ingresos ascendían a una exigua cantidad en concepto de pensión de jubilación, situación que podría cesar cuando se procediera a la liquidación de la sociedad de gananciales, ya que lo que al interesado correspondería del activo inmobiliario actualmente inmovilizado le serviría para vivir con cierto deshogo el resto de los pocos días que le podrían quedar, pues, a mayor abundamiento, contaba con ochenta y dos años de edad.

Pues bien, tras nuestra intervención, pese a que antes había denegado en dos ocasiones el Juzgado el nombramiento de otro perito, se había procedido al nombramiento del perito propuesto por la parte, aunque realmente lo que había ocurrido era que el perito inicialmente designado había aceptado rebajar sus pretensiones económicas.

Otro de los órganos pertenecientes al mismo partido judicial, el de Linares, pero esta vez el Juzgado Mixto núm. 3, era el afectado por la **queja 09/2786**, en la que el interesado nos exponía que el año 2006 inició un procedimiento de resolución de contrato de vivienda que se había seguido ante el referido órgano judicial en unos autos en los que, pese a los tres años transcurridos, aún no se había dictado sentencia, habiéndosele facilitado como única explicación que *“al haber sido trasladada la titular del Juzgado a otra plaza, hay que habilitarla para dictar sentencia”*.

Pues bien, del informe remitido por el Ministerio Fiscal se desprendió que el retraso se debía al hecho de que el Juicio verbal de desahucio había quedado en suspenso para dictar resolución al plantearse una cuestión prejudicial civil en el acto del juicio oral; que contra el auto en el que se acordó la suspensión se presentó recurso de apelación, que fue resuelto en marzo de 2007 en el sentido de confirmar el auto recurrido; que dicha cuestión de prejudicialidad dio lugar a un procedimiento ordinario del mismo juzgado, y al celebrarse el oportuno juicio oral las actuaciones volvieron a quedar en suspenso ante el planteamiento de una cuestión prejudicial penal. Una vez resuelta esta última por sentencia firme, el procedimiento fue resuelto por sentencia de mayo de 2009, que aún no era firme en esos momentos por estar pendiente de recurso de apelación.

Por tanto, la última resolución del juicio verbal de desahucio era la de hacer constar que el pleito no podía ser resuelto hasta tanto se dictara sentencia firme en el que ahora estaba recurrido, obedeciendo, por tanto, el retraso padecido a todas estas cuestiones, y

no a la paralización de las actuaciones. En cuanto a la resolución del recurso de apelación, dado el tiempo transcurrido desde que se interpuso no parecía que pudiera considerarse aún la existencia de dilaciones indebidas.

Como puede verse, tras nuestra intervención quedó todo aclarado, aunque para el interesado las cosas seguían siendo harto negativas: un procedimiento de desahucio por precario, de supuestamente corta resolución, llevaba tres años irresoluto, y parecía que aún iba a seguir así por algún tiempo dadas las circunstancias.

De las procedentes de la provincia de **Málaga**, las cinco quejas que se comentan a continuación afectaban a procedimientos penales en los que los protagonistas o bien eran personas imputadas pero no condenadas aún que padecían dilaciones, o víctimas de delitos, que también las sufrían.

Así, y comenzando por un supuesto que planteamos el pasado año pero que ha sido resuelto el presente, el interesado en la **queja 08/4784** nos exponía que su vivienda había sufrido graves daños como consecuencia de un espectacular incendio que, provocado al parecer por una negligencia humana, se originó en julio de 2000 en la Sierra de Casares, dando lugar a la incoación de Diligencias Previas seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Estepona, posteriormente transformadas, durante el año 2002, en Procedimiento Abreviado.

El interesado aseguraba que, habiendo transcurrido ocho años desde entonces, aún se encontraba la causa en fase de instrucción, sin que siquiera tuviera noticia de cuándo se tenía la intención de poner fin a la misma y elevar las actuaciones al órgano judicial al que correspondiera la celebración de vista oral y el dictado de la correspondiente sentencia, en base a lo cual la queja fue admitida, pero hemos de lamentar que pese a que la petición de informe se ha reiterado durante todo este año mediante escritos de fecha 16 de enero, 5 de marzo, 6 de julio y 5 de noviembre, que han sido contestados por el Fiscal Jefe Provincial de Málaga en el sentido de haberse remitido la referida documentación a la Fiscalía de Área de Marbella, aún no hemos sido informados por la misma, pese a que nos hemos dirigido directamente a ella poniendo de manifiesto todo lo anterior.

La promotora de la **queja 09/238** nos exponía varias cuestiones relacionadas con su precaria situación económica, de las que las relativas al salario social y renta básica de inserción se trasladaron para su oportuna tramitación a las correspondientes áreas de esta Institución, pero en relación con lo concerniente a lo que ella llamaba la *"lentitud de la Justicia"*, de lo que se quejaba al haber dejado de abonarle su ex marido la pensión y haberse visto obligada a reclamársela judicialmente, observamos la posible existencia de dos procedimientos de diversos órdenes jurisdiccionales: el

penal, derivado de la denuncia por impago de pensiones, y el civil, en cuanto a la ejecución de la sentencia de separación, por idéntico motivo.

Parecía ser que el procedimiento civil iba por sus trámites, pero respecto del penal, del informe que nos remitió el Ministerio Fiscal una vez admitida su queja se desprende que, en efecto, la interesada presentó denuncia en julio de 2008, dando lugar a las correspondientes Diligencias Previas, encontrándose en la actualidad el citado procedimiento pendiente de la resolución del recurso de reforma interpuesto por la acusación particular contra el auto de sobreseimiento provisional dictado con fecha 4 de noviembre de 2008, aunque el recurso se formuló en fecha posterior al haberse personado nuestra remitente en el referido procedimiento como acusación particular, siéndole notificado el referido auto tanto a la misma como a su letrada, e interponiéndose contra el mismo, como ya se ha dicho, el correspondiente recurso de reforma que a día 23 de abril de 2009, en que estaba fechado el informe, aún no se había resuelto.

Nos mostraba el interesado en la **queja 09/358** su indignación por haber sido detenido en Sevilla, donde se encontraba circunstancialmente pues era vecino de Málaga, al haberse librado en su contra una orden de busca y captura por un Juzgado de Instrucción malagueño en el que se seguían desde hacía más de dos años unas Diligencias Previas abiertas cuando, en pleno proceso de separación, su ex mujer le denunció por impago de pensión y amenazas telefónicas.

Decía no haber sido llamado jamás a prestar declaración en dicha causa pero estar seguro de que en la denuncia presentada por su ex mujer en el referido Juzgado constaba su dirección y su número de teléfono, sin que se hubieran puesto jamás en contacto con él en los más de dos años transcurridos desde que se incoaron las referidas Diligencias, pareciéndole fuera de lugar que hubieran dictado orden de busca y captura, detenido en plena noche cuando pernoctaba en un hotel de Sevilla, permanecido la noche en el calabozo y no hubiera sido puesto en libertad hasta que, puesto a disposición de un Juzgado sevillano de igual clase que el malagueño, se comprobó la situación.

El interesado se puso de inmediato a disposición del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Málaga y solicitó explicaciones sobre lo ocurrido, pero las escasas que le dieron —que según Correos el número de orden de su domicilio estaba mal— no le satisficieron al resultarle insuficientes para tomar esa decisión tan drástica, y con más de dos años de retraso, de solicitar su busca y captura policial, pues ni que decir tiene el perjuicio moral que le había ocasionado esta situación.

A la vista de lo anterior, y aunque no podíamos olvidar que partimos de una supuesta infracción penal por parte del quejoso —queremos decir que, a la postre, había sido objeto de denuncia por parte de su ex mujer y por ello estaba envuelto en un proceso penal por el

que podría haberse preocupado- como nos parecía que no casaba este excesivo celo de la orden de busca y captura con la desidia de un procedimiento que llevaba más de dos años muerto, decidimos admitir la queja aunque sólo fuera a efectos testimoniales.

Pues bien, del informe que al respecto nos remitió la Fiscalía, que no hacía más que detallar los infructuosos intentos notficatorios que llevaron al Juzgado a librar la orden de busca y captura, se desprendió todo un cúmulo de despropósitos en cuanto a los intentos notficatorios, desde devoluciones de exhortos *“por numeración irregular de la calle, pues pasa del número 2 al 12 y luego al 18 y 20”*, hasta oficios dirigidos a la Guardia Civil para la práctica de la citación del denunciado, que no se pudo practicar por haber entrado en el puesto en fecha posterior a la que correspondía a la citación, y otros intentos notficatorios igualmente frustrados por parte de la Policía local.

Obviamente, constando en autos haber realizado los intentos nada se podía reprochar; otra cosa era que dichos los mismos se hubieran efectuado con la debida diligencia, o no, pero como eso no lo podríamos llegar a saber nunca, dimos traslado al interesado de la información recibida y le informamos de las previsiones del artículo 15 de nuestra Ley reguladora.

La realización de una construcción en el cauce del arroyo María Barranco en el punto en que atravesaba una Urbanización ocasionó el desbordamiento del mismo y la inundación de varias propiedades, entre las que se encontraba la vivienda del remitente de la **queja 09/3637**.

Ello dio lugar a la incoación de unas Diligencias Previas iniciadas el año 2004 por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Fuengirola, que, pese a haber transcurrido casi seis años desde entonces continuaban en fase de instrucción, sin que el interesado alcanzara a comprender el motivo de tan considerable retraso, lo que justificaba plenamente la admisión de una queja que aún no ha sido informada.

El problema que nos planteaban en la **queja 09/1078** era difícilmente resoluble desde cualquier punto de vista, no sólo del de nuestras competencias al respecto, más que nada por el tiempo que había pasado desde que ocurrió, aunque no debía de quedar ausente de intervención alguna por nuestra parte, dada la gravedad del mismo, aunque nuestra colaboración solo sirviera para poner de manifiesto lo ocurrido, ya que, por lo demás, había actualmente una abogada que se estaba ocupando del caso.

Se trataba de una ciudadana de nacionalidad alemana que había suscrito un contrato de arrendamiento de vivienda con una renta mensual de 1.100 €, que la primera cumplió hasta octubre de 2005, no abonando la renta mensual de los meses correspondientes a noviembre y diciembre debido a la oposición de la propiedad a efectuar determinados arreglos.

En febrero de 2006 la interesada recibió en la vivienda arrendada, sede, además, de su negocio de tratamiento

de agua potable, la visita de uno de los arrendadores acompañados de otros señores que decían venir del Juzgado, a los que la interesada manifestó, como pudo, que no entendía castellano pero que por la tarde estaría uno de sus hijos que sí lo hablaba y entendía perfectamente, no haciéndose cargo de notificación ni documento alguno, pero al día siguiente la interesada acudió junto a su hijo, que sí entendía castellano, a los Juzgados de Antequera para conocer el motivo de la visita de quienes podrían haber sido agentes judiciales. El funcionario que les atendió –aseguraba nuestra remitente– realizó una búsqueda informática por apellidos de ella y de todos los demás miembros de su familia –en ese momento ignoraba cual podía ser el motivo de esa visita presuntamente judicial–, asegurándole quien realizó la búsqueda que no había nada en contra de ninguno de ellos.

No volvieron a tener noticia alguna al respecto hasta que una mañana de mayo del mismo año, sin que en esos momentos hubiera nadie en la vivienda, se procedió al lanzamiento de la misma por parte del Juzgado, asegurando la interesada que jamás le había sido notificada no ya la demanda de desahucio por falta de pago, sino que tampoco la sentencia, ni la demanda ejecutiva instando el lanzamiento, ni el Auto acordándolo, aunque posteriormente pudo saber que se trataba de un Juicio Verbal del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Antequera, posteriormente convertidos autos de Ejecución de Título Judicial.

De la información que nos facilitó el Ministerio Fiscal, si bien no quedaba aclarado el tema de las notificaciones de las primeras resoluciones judiciales, sí que lo estaba el hecho de que la interesada, bajo dirección técnica de Letrado, solicitó la nulidad de las actuaciones por entender que la diligencia de comunicación debió realizarse en su idioma, siendo rechazada tal pretensión por auto de fecha de junio de 2006, que no fue objeto de impugnación procesal, acordándose por providencia de enero de 2009 el archivo de las actuaciones declarándose la firmeza de la resolución.

Realmente no podíamos poner pegas a un informe en el que se pone de manifiesto que el procedimiento por el que nos interesamos se archivó tras haber solicitado la interesada la nulidad de actuaciones, habérsele denegado y no haber recurrido dicha denegación.

Que la crisis económica ha tenido una directa repercusión en el aumento de asuntos del orden mercantil quedó de manifiesto el pasado año; así lo destacamos en nuestro pasado Informe Anual dedicando un epígrafe a estos órganos judiciales de relativamente nueva creación, y aunque es obligado decir que en el ejercicio que se comenta no se ha formulado un elevado número de quejas al respecto –quizá ya se sabe lo que hay–, puede servirnos el relato contenido en la **queja 09/2145** para ejemplificar la situación.

Nos exponía la interesada que entre los múltiples procedimientos judiciales a que había dado lugar su

separación matrimonial se encontraba el seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga como Ejecución de Títulos Judiciales, que provenía de la sentencia dictada en Juicio Ordinario declarando disuelta una sociedad de responsabilidad limitada participada por ambos cónyuges, cuya última resolución judicial databa de enero de 2007, fecha en que se procedió a la elección de un perito economista para que procediera a efectuar la liquidación de la sociedad.

La última noticia que decía tener la interesada al respecto era el percibo por parte del mismo de la provisión de fondos que solicitó, realizada el 18 de septiembre de 2007, sin que, pese a que ya habían transcurrido más de dos años desde entonces, hubiera vuelto a tener ninguna otra, lo que motivó la presentación de su queja que, admitida, aún no ha sido informada por el Ministerio Fiscal.

Los promotores de la **queja 09/3393** aseguraban que en julio de 2006 formularon demanda de juicio ordinario por daños constructivos que fue turnada al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Coín. En sus palabras, pese a haber transcurrido tres años desde entonces, aún no se había celebrado el correspondiente juicio, ya que –aseguraban– cada vez que se les citaba para ello el juicio se suspendía una hora antes de su celebración, habiéndole ello ocurrido nada menos que en cuatro ocasiones, la última de ellas parecía ser “sine día”, ya que en el Juzgado les dijeron que “*hasta el año que viene*”.

No era de extrañar, pues, que nuestros remitentes alegaran encontrarse en la más absoluta indefensión, puesto que, como dijimos al principio, el pleito se contraía a la valoración de los graves defectos que sufría su vivienda, próximos a la ruina, todo lo cual justificaba, en principio, y por razones obvias, la admisión de su queja.

Sin embargo, del informe remitido por el Ministerio Fiscal se desprendía una versión algo diferente del asunto en cuestión. En primer lugar, porque fue el Letrado de uno de los codemandados quien interesó la primera suspensión de la vista por coincidencia de señalamientos, en la segunda pidió lo mismo uno de los codemandados alegando enfermedad, en la tercera fue nuevamente uno de los Letrados intervinientes quien solicitó la suspensión de la vista por coincidencia de señalamientos, y así ocurrió en la cuarta. Antes de celebrarse la quinta, el Letrado de uno de los codemandados puso en conocimiento del juzgado que su cliente había fallecido, acordándose el emplazamiento de los sucesores, suspendiéndose, como dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil, el curso del procedimiento, y por tanto, la vista ya señalada.

Tras otra serie de incidencia que obviamos para no cansar, tampoco era cierto que se hubiera suspendido la vista sine día, ya que en la última de las comparecencias ya se estableció nueva fecha de juicio, de lo que se deducía que ni la celebración del juicio se

había diferido al año siguiente, ni podía atribuirse al Juzgado sino a los Letrados de las partes y a alguna circunstancia imprevista –el fallecimiento de una de los codemandados– las diversas suspensiones de que había sido objeto el señalamiento para dicha celebración.

Comentamos por último, y en el ámbito de los procedimientos de familia, la **queja 09/5028**, cuyo promotor nos exponía que entre él y quien fue su pareja de hecho se sustanció en su día un Procedimiento de Medidas sobre Hijos de Uniones de Hecho respecto de su menor hija ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Málaga. Dicho procedimiento, tras dictarse sentencia a principios de 2008, había derivado durante el año 2009 en Autos de Ejecución Forzosa, que se encontraba aún pendiente de resolución de Recurso de Apelación ante la Audiencia Provincial de Málaga, argumentando el interesado que su hija llevaba sin tener un régimen de visitas normalizado con su padre no custodio desde diciembre de 2006, sin que el procedimiento judicial instado para resolver el problema hubiera concluido aún pese a haber transcurrido casi dos años desde su inicio, argumentos que dieron lugar a la admisión de su queja, que aún no ha sido informada.

Sigue siendo **Sevilla**, por obvias razones poblacionales y, en consecuencia, con una mayor cantidad de órganos judiciales, la provincia que aglutina el más elevado número de quejas que afectan a disfunciones judiciales.

Comenzamos por las que comentamos el pasado año pero cuya tramitación ha concluido durante el que ahora nos ocupa, recordando que afectaban ambas al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Utrera, órgano judicial que es blanco de un elevado número de quejas por motivos que no serían ajenos al considerable aumento de la población que compone el partido judicial al que pertenece –cuestión sobre la que nos ocupamos ampliamente en el epígrafe correspondiente a Medios Personales y Materiales–, su abundante litigiosidad y la nueva adscripción de competencias, entre las que ha de destacarse la concerniente a la violencia sobre la mujer, todo lo cual colisiona frontalmente con la inmovilidad de la planta judicial del partido, que está compuesta por tan sólo tres Juzgados desde hace veinte años, uno de los cuales, que es precisamente el número Dos, compatibiliza sus funciones habituales con las de violencia sobre la mujer, lo que le obliga en más de una ocasión a suspender los señalamientos previamente efectuados en otro tipo de procedimientos al tener que priorizar las actuaciones relacionadas con los casos de violencia de género.

Así, lo que nos exponía el presentador de la **queja 08/5372** era que había iniciado con fecha 13 de diciembre de 2005 procedimiento de medidas previas de separación matrimonial, que dio lugar a unos autos que resultaron acumulados a los de separación del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Utrera, en los que por diversas causas que no venían al caso no

contestó la demanda interpuesta en su contra, pero en los que sí se personó con posterioridad, solicitándose la reconducción de los autos de separación a Divorcio y la práctica de determinada prueba, accediéndose a ambas pretensiones, dictándose sentencia de fecha 13 de diciembre de 2007, contra la que tanto el interesado como la parte contraria interpusieron Recurso de Apelación para ante la Audiencia Provincial de Sevilla.

La cuestión era que el Recurso de Apelación aún no había sido resuelto, y aunque el interesado era consciente de no ser excesivo el tiempo transcurrido desde que el mismo se encontrara en sede de la Audiencia Provincial, ya que las actuaciones no se elevaron a la Sala hasta un año después de que se dictara la sentencia, el excesivo tiempo transcurrido desde que se iniciaron los autos de separación, posteriormente divorcio, en cuyo transcurso se habían padecido hasta diez suspensiones, y la ausencia de adopción de medidas inherentes al mismo, le impelieron a plantear la presente reclamación en aras de una pronta y definitiva resolución de un asunto cuyo retraso le estaba ocasionando serios perjuicios.

Pues bien, del informe remitido por el Ministerio Fiscal se desprende que, con independencia de que la elevación a la Sala se había producido incluso más tarde aún de lo que el interesado creía, ya se había efectuado el oportuno señalamiento para la deliberación y fallo del recurso para muy próxima fecha el próximo día 24 del presente mes y año, lo que suponía para el interesado la superación del problema que le llevó a solicitar nuestra intervención y para nosotros la conclusión de la misma.

Afectante al mismo órgano judicial y también inconclusa el pasado año, recordemos que la remitente de la **queja 08/5509** nos exponía que, previa asignación de asistencia jurídica en el Turno de Violencia contra la Mujer, inició en el año 2006 un procedimiento de Divorcio Contencioso frente a su esposo que desde entonces se seguía ante el mencionado Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Utrera, no teniendo lugar el Auto de Medidas Provisionales hasta el 14 de junio de 2007, y en él no se le concedió a ella, sino a su esposo, la guarda y custodia de los hijos del matrimonio y, por ende, el uso de la vivienda conyugal, decisión que, al parecer, se había adoptado en razón de ser el padre de los menores pensionista y la madre empleada de hogar, por lo que, al entender del juzgador, tenía el padre más tiempo para encargarse de los menores.

La interesada, que no compartía ese criterio, desde entonces se encontraba a la espera de que se decidiera definitivamente a través de la correspondiente sentencia, que habría de ratificar o modificar las medidas que regulaban provisionalmente las relaciones paterno y materno filiales, pero el caso es que a diciembre de 2008, más de dos años después del inicio del procedimiento y exactamente de año y medio desde el dictado del Auto de Medidas Provisionales, dicha resolución seguía

pendiendo de dictado, por lo que la queja fue admitida, estando a la espera de que se nos remita el preceptivo informe al respecto.

En este caso, según acreditaba el informe del Ministerio Fiscal, las causas del retraso habían residido en el hecho de que por Providencia de 5 de marzo de 2008 se acordó librar oficio al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía a fin de que se autorizase a la anterior titular del Juzgado y conocedora del presente procedimiento para que procediera a dictar sentencia en el mismo. El 15 de mayo del mismo año el Tribunal Superior requirió se aportara testimonio del acta de la vista celebrada en su día, lo que se proveyó el siguiente día 28. El 11 de junio de 2008 el Tribunal Superior de Justicia autorizó lo solicitado, y aunque no constaba la fecha en que la anterior titular del Juzgado recepcionó los autos, sí lo hacía que, por fin, la sentencia se dictó con fecha 27 de enero de 2009, dándose traslado de la misma al Tribunal Superior de Justicia, para su conocimiento, mediante providencia de fecha 11 de febrero siguiente, resolviéndose el problema que llevó a la interesada a dirigirse a nosotros, que dimos por concluidas nuestra actuaciones.

También relacionado con un problema de violencia de género, el grave supuesto que se nos planteaba en la **queja 09/1253** consistía en que la promotora de la misma se había visto obligada a iniciar un procedimiento de Medidas de Hijos de Uniones de Hecho que se había seguido ante el Juzgado de Violencia contra la Mujer núm. 2 de Sevilla, tras haber tenido que abandonar en unión de uno de sus dos hijos, entonces de 9 y 3 años de edad, la vivienda familiar que compartía con su pareja y padre de los niños, y refugiarse en la casa de su madre debido al mal trato que aquél le propinaba, hasta el punto de que tuvo que intervenir la Policía Nacional para devolverle a uno de sus hijos, al que el padre había retenido sin dejar que se lo llevara.

Como quiera que se trataba de una unión de hecho, hasta varios meses después, ya en el año siguiente, no se vio con fuerzas para solicitar la adopción de las correspondientes medidas, entre las que se encontraba la de recuperar para sus hijos y ella la vivienda familiar, lo que hizo por medio del procedimiento referido, que concluyó en noviembre de 2007 con la resolución judicial que le atribuía la guarda y custodia de los menores y el uso y disfrute de la vivienda familiar, donde durante toda la sustanciación del pleito había seguido utilizando el que era su pareja.

Sin embargo, había transcurrido más de un año desde entonces y, según aseguraba la interesada, aún no se había procedido al lanzamiento de su ex pareja y entrega a ella y a sus hijos de la vivienda familiar, al parecer porque la táctica que empleaba aquél era la de no atender las notificaciones que sucesivamente le habían ido enviando al efecto.

Obviamente, resultaba paradójico que el ex marido de nuestra remitente hubiera seguido ocupando la

vivienda familiar cuando la separación tuvo su origen en un caso de malos tratos, pero más aún lo era que siguiera ocupándola año y medio después de que una resolución judicial firme le hubiera concedido el uso y disfrute de la misma, lo que motivó la admisión de la queja y una fulminante reacción por parte del Juzgado, ya que del informe que nos remitió el Ministerio Fiscal se desprendía que ya se había producido el lanzamiento, que si bien estuvo paralizado desde la fecha en que se dictó auto despachando ejecución y requiriendo al demandado para que abandonara el domicilio conyugal, se había resuelto seis meses después.

De índole bien diferente, pero también muy gravoso para el afectado el supuesto que se nos planteaba en la **queja 09/620**, cuyo promotor nos exponía que en virtud de denuncia interpuesta por el mismo como víctima en unión de su familia de los ruidos que producía el funcionamiento de una discoteca instalada en las proximidades de su domicilio, que le obligaban a abandonarlo los fines de semana, se seguía ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Estepa Procedimiento Abreviado por supuesto delito medio ambiental, en el que si bien se acordó en su día como medida cautelar el precinto del foco emisor del ruido, dicha medida se había alzado mediante Auto contra el que el interesado formuló Recurso de Reforma, que aún no había sido aún resuelto, solicitando nuestra intervención en orden a una pronta conclusión de la instrucción del procedimiento, cuyas Diligencias Previas se remontaban al año 2006.

En el informe remitido por el Ministerio Fiscal una vez se procedió a la admisión de la queja se puso de manifiesto que el procedimiento ya había concluido su fase de instrucción, habiendo solicitado tanto la defensa como el Fiscal el sobreseimiento de la causa, frente a la que era de suponer que la acusación particular ostentada por nuestro remitente se opusiera y solicitara la apertura de juicio oral, todo lo cual le fue trasladado a los efectos oportunos.

Extraordinaria era la demora padecida por el promotor de la **queja 09/1398**, que nos exponía que ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Sevilla se sustentaba a su instancia como representante legal de una entidad mercantil, y nada menos que desde hacía catorce años, un procedimiento ejecutivo, siendo una de las razones de la extrema lentitud con que se desarrollaba la tramitación del mencionado procedimiento la suspensión del mismo por prejudicialidad penal, pero el caso era que en el año 2007 se levantó la misma una vez archivadas definitivamente las actuaciones penales que lo mantenían suspendido y, sin embargo, esta circunstancia no había supuesto, en palabras de nuestro remitente, una agilización del referido procedimiento, cuyo periodo probatorio se estaba dilatando tanto debido, entre otras razones, a que la testifical de uno de los testigos fundamentales, residente en Madrid, se practicó por exhorto, pero al

mismo sólo se acompañó el pliego de preguntas y no la documentación aneja al mismo, fundamental para que el testigo pudiera deponer sobre tres de ellas, que no se pudieron practicar, siendo la situación actual del procedimiento de nueva paralización.

Pues bien, tras admitir la queja, nos fue remitido por el Ministerio Fiscal un extenso informe donde se explicaban detalladamente los problemas que habían dado lugar a tan extraordinario retraso, informándonos de que ya se había dictado providencia acordando dictar sentencia, pareciendo con ello que tan gran dilación tocaba a su fin, lo que pusimos de manifiesto ante nuestro remitente, al que, no obstante lo anterior, y dadas las circunstancias, informamos de las previsiones del artículo 121 de nuestra Constitución sobre la posibilidad de reclamar indemnización por los daños causados por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.

Un extrañísimo procedimiento judicial seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Carmona, por medio del que se pretendía la recuperación de una vivienda, era el que afectaba a nuestros interesados en la **queja 09/2193**, cuyo planteamiento en cuanto a la inejecución de la sentencia que les afectaba era correcto desde el punto de vista práctico pero no desde el punto de vista técnico a la luz del informe que, tras admitir la queja, recibimos, del que se desprendía que era precisamente el galimatías técnico-jurídico el causante del retraso.

En cualquier caso, del mismo informe se desprendía que se había dictado recientemente un Auto que resolvía definitivamente la cuestión, pronunciamiento judicial de muy reciente fecha que suponía la reanudación del procedimiento, contra el que, además, la representación jurídica de nuestros remitentes había interpuesto Recurso de Apelación.

Era el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Coria del Río el objeto de la **queja 09/2386**, en la que su promotor nos exponía que desde el 2 de enero de 2006, fecha en que su hijo falleció al colisionar la motocicleta que conducía contra unos escombros depositados sin señalización alguna en plena carretera, se seguía ante el referido órgano judicial una causa que pese a los tres años y medio transcurridos aún se hallaba en fase de instrucción.

Del informe remitido al respecto por el Ministerio Fiscal se desprendió que si bien era cierto cuanto el interesado nos decía, en el largo proceso indagatorio que se nos describía, y en el que paralelamente se habían ido acordando otras diligencias para el esclarecimiento del hecho y la determinación de las personas responsables (eventual responsabilidad del Ayuntamiento y Policía Local), no cabía desconocer la carga de trabajo que pesaba sobre el referido órgano judicial (se ha creado un tercer juzgado para Coria del Río, cuya entrada en funcionamiento estaba prevista para finales del año 2009).

En cualquier caso, por el representante del Ministerio Fiscal que nos informaba se había comunicado a la titular del órgano judicial la queja presentada, interesando la práctica de las diligencias necesarias en orden a su impulso procesal y en aras a la pronta terminación de la instrucción, que en esos momentos pendía de las declaraciones acordadas, cuya realización cabía prever inminente, por lo que pareciendo desprenderse de lo anterior la reanudación de unas actuaciones que deberían proseguir por sus trámites, dimos por concluidas nuestras actuaciones, sin perjuicio de que, si volvieran a ser aquéllas objeto de paralización, pudieran reanudarse.

Aseguraba la interesada en la **queja 09/3930** que tras varios meses de intentar infructuosamente cobrar la renta al inquilino de un piso de su propiedad, se vio obligada a iniciar un procedimiento de desahucio por falta de pago en junio de 2008, que se tramitaba ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sanlúcar la mayor, que había señalado juicio para el mes de diciembre de 2008 y el lanzamiento, en su caso, para el 9 de enero de 2009.

Sin embargo, el inquilino se personó pocos días antes en el Juzgado solicitando abogado y procurador de oficio, lo que dio lugar a la suspensión del procedimiento, y mientras tanto continuaba ocupando el piso y sin pagar nada de renta. Casi un año después se intentaba celebrar el juicio, pero la interesada carecía de garantía alguna de que ello realmente ocurriera, además de afrontar, con la misma incertidumbre y temiendo la continuación de estos retrasos indebidos, a la fase de ejecución de sentencia, añadiendo a todo ello que tenía constancia de que la citada vivienda estaba sufriendo graves daños.

Admitida la queja, del informe remitido por el Ministerio Fiscal se desprendió que, en efecto, el ritmo lento padecido había sido propiciado por la acumulación de asuntos en el juzgado y la actitud dilatoria del demandado que incluso provocó la paralización del procedimiento durante tres meses. Sin embargo a partir del 20 de febrero de 2009, fecha en que se alzó la suspensión, se habían seguido los trámites de un modo más vivo, celebrándose vista oral y dictándose sentencia el 13 de octubre de 2009 declarando resuelto el contrato de arrendamiento y condenando al demandado a abonar la renta debida más intereses legales desde la interposición de la demanda hasta el dictado de la sentencia.

Exponía la promotora de la **queja 09/4675** que ante el reiterado impago de la pensión de alimentos para sus dos menores hijos por parte del padre de los mismos, y teniendo serias dificultades económicas para poder hacer frente en solitario a la economía familiar, se había visto obligada a presentar la oportuna denuncia al respecto, que, efectuada el día 14 del ya lejano mes de abril de 2009, había dado lugar a la incoación por parte del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Sanlúcar

la mayor de las oportunas Diligencias Previas, pero la única noticia que había tenido la interesada respecto de la actividad desplegada a lo largo de la tramitación de las citadas Diligencias había sido su citación para prestar declaración como perjudicada en la sede judicial, que se efectuó el día 24 de junio, sin que desde entonces hubiera vuelto a tener noticia alguna, siendo su situación, ocho meses después de presentar la denuncia, exactamente la misma. Obviamente, la queja fue admitida, pero cuando redactábamos el presente Informe Anual aún no nos había llegado el correspondiente informe del Ministerio Fiscal, del que daremos cuenta el próximo año.

Concluimos el presente repaso provincial comentando lo sucedido en la tramitación de la **queja 09/2358**, cuya interesada nos decía que ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Sevilla se había seguido a su instancia y contra la Consejería de Salud y Servicio Andaluz de Salud Recurso Ordinario contra Resolución dictada por la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud en Expediente de Responsabilidad Patrimonial por daños causados en la asistencia médica prestada a su menor hija.

En los referidos autos se dictó sentencia de fecha 29 de mayo de 2007 desestimatoria del recurso, contra la que la interesada formuló Recurso de Apelación para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Mediante Providencia de fecha 16 de julio de 2007 las actuaciones fueron elevadas a la Sala para resolución del recurso de apelación, turnándose a la Sección Cuarta, pero habiendo transcurrido casi dos años desde entonces la interesada no había vuelto a tener noticia alguna al respecto, pese a que su representación en autos presentó el 14 de enero de 2009 escrito dirigido a la Sala solicitando, en respetuosísimo recordatorio, que se procediera a dar el trámite legal que procediera al recurso de referencia.

Admitida a trámite la queja, de la información recibida poco se desprendió: nos confirmaban todo cuanto ya sabíamos y nos significaban que las actuaciones se encontraban al día de la fecha pendientes de dictar sentencia en fecha inminente, lo que trasladamos a nuestra remitente, a la que emplazamos para que si transcurrido un tiempo prudencial seguía sin recibir el correspondiente fallo judicial volviera a dirigirse a nosotros.

2.1.2 INEJECUCIONES DE SENTENCIAS POR PARTE DE LAS ADMINISTRACIONES CONDENADAS EN LAS MISMAS

Con más frecuencia de lo que sería deseable, las dilaciones que un ciudadano padece durante la tramitación de un procedimiento judicial están directamente determinadas por la falta de colaboración de la administración pública, autonómica o local, implicada en el mismo, lo que supone una palmaria infracción del

precepto constitucional albergado en el artículo 118 de la Constitución, que obliga a cumplir con lo judicialmente resuelto y prestar la colaboración requerida por Jueces y Tribunales tanto en el curso del proceso como en la ejecución de lo resuelto, obligación que si bien atañe a todos, particulares y entes públicos, queda reforzada respecto de estos últimos debido a su condición de servidores de la ciudadanía, por cuanto que su actividad ha de estar sometida a la Ley y al Derecho conforme a lo también dispuesto en el artículo 103 del Texto Constitucional.

Por tanto, el incumplimiento de dicha obligación supone la conculcación de un deber constitucional que legitima la intervención de esta Institución sobre los entes públicos cuya supervisión tenemos encomendada, como se pone de manifiesto en los expedientes de queja que pasamos a comentar, comenzando por los que fueron expuestos en nuestro Informe anterior, al haber comenzado en el año al que el mismo correspondía, pero que no habían concluido aún en el momento de su redacción, habiendo finalizado en el presente ejercicio.

De notable interés, el asunto planteado en la **queja 08/2191** trataba de la intervención de su promotora como acusación particular ejerciendo la acción popular en un procedimiento penal seguido contra un vecino por presunto delito contra la ordenación del territorio, por la construcción de una edificación que invadía la zona de dominio público y de servidumbre de la carretera, respecto de la que la Diputación Provincial de Málaga había incoado Expediente Sancionador declarando la ilegalidad de las obras y ordenando la restitución de lo indebidamente edificado a su estado original, proceso que concluyó con sentencia dictada en julio de 2006 por la Audiencia Provincial de Málaga en la que, entre otras consideraciones, se condenaba a la demolición de lo ilegalmente construido, y se contemplaba que como la misma viene regulada en el artículo 319-3.º del Código Penal y ya había sido acordada por la autoridad administrativa, era a aquella a la que correspondía la restauración del derecho perturbado, en base a lo cual el órgano judicial acordaba remitir a la Diputación Provincial testimonio de la sentencia para que, con base a su vez en el informe obrante en las actuaciones, se llevara a efecto la resolución.

En palabras de la interesada, esta situación se había puesto de manifiesto en numerosas ocasiones ante aquella institución, sin que, pese al tiempo transcurrido, se hubiera procedido a la demolición ordenada, y no sólo eso sino que la obra ilegal había seguido adelante con toda impunidad, argumentos que motivaron la admisión de la queja ante la Diputación Provincial de Málaga, que nos envió informe que recogía de manera prolija y pormenorizada todas y cada una de las actuaciones efectuadas en relación con el expediente afectante a la interesada, informe que se transcribió el pasado año y que, por ello, damos por sabido, aunque tenemos que

recordar en aras de una adecuada comprensión del relato que se nos significaba que entre las actuaciones pendientes en la ejecución de la resolución administrativa estaba la Autorización Judicial para acceder a la vivienda objeto de la resolución ejecutoria, primero para poder determinar que partes de la misma han de ser demolidas y cuales eran preexistentes y en segundo para fijar días y horas de llevar a efecto dicha demolición, autorización que se había incorporado en fecha muy reciente al Expediente, a partir de cuyo momento había que determinar el señalamiento del día y hora para la entrada en la vivienda para el estudio y determinación de las partes indebidamente edificadas objeto de la denuncia y posteriores a la misma que habrían de ser objeto de demolición, la adjudicación de la empresa ejecutora de la demolición con cargo al denunciado, el señalamiento de días y horas para llevar a efecto la demolición y todo ello con comunicación al Ayuntamiento y requerimiento de fuerzas que, en su caso, hubieran de ser necesarias, con cuyos trámites quedaría finalizado el procedimiento de Ejecución Forzosa y Subsidiaria.

El pasado año concluíamos nuestro comentario al respecto manifestando que si no definitivamente resuelto, el asunto parecía encontrarse en francas vías de solución, por lo que, en principio, podíamos dar por concluidas nuestras actuaciones, aunque ello no fuera óbice para que las reabriéramos si volvía a producirse una paralización o un retraso manifiesto en la conclusión definitiva del asunto en cuestión.

Sin embargo, la interesada volvió a dirigirse a nosotros a principios del año 2009 —el correspondiente al presente Informe— manifestando que seguía sin procederse a la demolición ordenada, por lo que hubimos de reiterar nueva información de la Diputación Provincial de Málaga, desde la que, finalmente, fuimos informados de la materialización efectiva de la ejecución subsidiaria de las medidas restitutorias de la legalidad correspondientes al expediente sancionador que nos ocupa, mediante la demolición parcial de lo ilegalmente edificado, quedando, ahora sí, definitivamente resuelta la presente queja.

El otro expediente que se comentó en el pasado Informe pero que la fecha de su redacción se encontraba aún ausente de respuesta por parte de la Administración implicada, por lo que nos limitamos a plantearlo, era el referente a la **queja 08/3001**, cuyo promotor nos exponía que mediante Auto de septiembre de 2007, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de los de Jaén, se acordó en su beneficio la extensión de los efectos de una sentencia sobre diferencias retributivas afectante a otra persona, por encontrarse aquél en idéntica situación jurídica que el favorecido por la misma, habiendo el Juzgado requerido, mediante providencia de septiembre de 2007, a la Consejería de Educación para que llevara a puro y debido efecto el mencionado Auto, indicándole participara al mismo

cual sería el órgano encargado de la ejecución de la resolución dictada.

Transcurridos varios meses sin que se diera cumplimiento a lo resuelto, el interesado solicitó del Juzgado la ejecución forzosa del referido Auto, dictando el Juzgado Providencia de marzo de 2008 requiriendo a dicha Consejería para que indicara en el plazo de diez días las causas por las que no se le había dado cumplimiento al mismo, pero cuando el interesado se dirigió a nosotros habían transcurrido más de cuatro meses desde entonces, y más de diez desde el dictado del Auto, y seguía sin darse cumplimiento al mismo, originando en el interesado una sensación de indefensión que le había llevado a formular la queja, que, obviamente, admitimos.

Pues bien, tras habernos visto obligados a reiterar nuestra petición de informe inicial en dos ocasiones, e incluso a formular Advertencia formal de que su falta de colaboración podría ser considerada por el Defensor del Pueblo como hostil y entorpecedora de sus funciones, recibimos comunicación de la Secretaría General Técnica de la citada Consejería por medio de la que se nos daba traslado del informe efectuado por el Servicio de Retribuciones de la misma, del que se desprendía que se había procedido a realizar Resolución-Liquidación a favor del reclamante y se procedía a tramitar la correspondiente propuesta de pago junto con el expediente a la Intervención Delegada de la Consejería de Educación, para su fiscalización.

Una vez fiscalizado de conformidad –se seguía informando– la Tesorería General de la Junta de Andalucía procedería al ingreso de la cantidad resultante en la cuenta bancaria en la que tuviera el interesado domiciliada su nómina, y dado que ello significaba que el asunto que dio lugar a la presentación de su queja se encontraba en vías de solución, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Resulta significativo que las quejas más representativas de entre las que, afectantes a inejecuciones de sentencia por parte de la Administración, han sido tramitadas durante el año al que el presente Informe se refiere, conciernan a Ayuntamientos que han sido condenados a abonar cantidades a las que les cuesta hacer frente.

Así, en la **queja 09/1772** el interesado nos exponía que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera había dictado con fecha 20 de julio de 2007 sentencia recaída en Procedimiento Ordinario iniciado en el año 2003 contra el Ayuntamiento de Algodonales, en virtud de la que se condenó a esa Corporación municipal a la iniciación de expediente de valoración de justiprecio de una finca de su propiedad sita en la citada localidad, con imposición de las costas causadas.

Contra la referida sentencia no cabía interponer recurso ordinario alguno, por lo que adquirió firmeza una vez le fuera notificada. Pese a ello, ante la ausencia

de noticias por parte del Ayuntamiento, el interesado se personó en el mismo el 22 de noviembre de 2007 y mantuvo una reunión con el Alcalde y el Secretario en la que se cambiaron impresiones sobre la manera de proceder al cumplimiento de lo judicialmente resuelto.

Como quiera que desde entonces no se volvió a tener noticia alguna al respecto, con fecha 26 de marzo de 2008 se solicitó ante el Juzgado la ejecución de la sentencia, dictando éste Providencia al efecto de fecha 21 de abril. El Ayuntamiento de Algodonales se dirigió entonces al Juzgado mediante escrito de 29 de mayo de 2008 comunicando que había dispuesto se emitiera informe sobre el procedimiento para llevar a cabo la expropiación, pero habiendo transcurrido un año desde entonces, aún no se había emitido acuerdo de incoación de expediente de expropiación alguno, a la vista de lo cual el Juzgado había dictado nueva Providencia de 11 de febrero de 2009 dando traslado al Ayuntamiento para que en plazo de diez días comunicara los motivos de no haberlo hecho, sin que se tuviera noticia de que se hubiera atendido al requerimiento judicial.

En definitiva, del contenido del escrito del interesado se desprendía que la Corporación municipal no había dado cumplimiento a lo judicialmente resuelto hacía casi dos años, infringiendo lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución en cuanto a la obligación de cumplir las sentencias y demás resoluciones judiciales 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.

Admitida la queja, pues, aunque la contestación del Ayuntamiento de Algodonales fue parca, de la misma se desprendió que nuestra intervención había supuesto la aceptación de nuestra pretensión, que no era otra que la de que se diera cumplimiento a la sentencia que le condenaba a abonar al interesado la indemnización que le correspondía, de la que se hizo entrega mediante consignación judicial.

Comparecía en nombre de su madre, de muy avanzada edad, la promotora de la **queja 09/1994**, exponiéndonos que diez años atrás su progenitora había formulado contra la desestimación presunta del Ayuntamiento de Capileira en relación a reclamación efectuada en concepto de responsabilidad patrimonial Recurso Contencioso-Administrativo seguido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que dictó sentencia de fecha 22 de septiembre de 2008 anulando el acto administrativo recurrido y reconociendo el derecho de la recurrente a ser indemnizada por el ente local recurrido en una importante cantidad, más los intereses legales devengados desde la fecha de interposición del recurso.

Al no darse cumplimiento por parte de dicha corporación local a lo judicialmente resuelto, la representación procesal de la interesada se vio obligada a solicitar la

ejecución de la sentencia, lo que hizo mediante escrito de 23 de diciembre de 2008, en el que se establecía la suma a que ascendían los intereses devengados, convirtiéndose el referido Recurso en Ejecutoria en la que con fecha 9 de junio de 2009 se dictó Providencia recabando de ese Ayuntamiento certificación acreditativa de las diligencias practicadas en orden a la ejecución de la sentencia dictada.

Pese a todo lo anterior, la sentencia permanecía inejecutada cuando había transcurrido más de un año desde el dictado de la misma y diez desde que se interpusiera el Recurso, lo que, al suponer que se podría estar conculcando un precepto constitucional como es el establecido en el artículo 118 de nuestra Constitución, dio lugar a la admisión de la queja y a la consiguiente petición a la corporación municipal granadina del preceptivo informe que, a la fecha de efectuar este comentario, aún no ha sido evacuado.

Caso de extraordinaria complejidad el contenido en la **queja 09/2717**, respecto del que, al permanecer inconcluso en el momento en que redactamos el presente Informe, nos limitaremos a reseñar su planteamiento, que se puede resumir como sigue.

El interesado formuló en su día una denuncia por obra ilegal perpetrada en el municipio granadino de Bubión, lo que, a su vez, provocó que la Junta de Andalucía impugnara en el año 1998, mediante la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo, en el que también se personó el propio interesado, el Acuerdo de ese Ayuntamiento, que acordó denegar la iniciación del procedimiento de revisión de oficio de la licencia en virtud de la que se pudo llevar a cabo la referida obra.

La sentencia recaída al respecto, dictada durante el año 2004 y convertida en Ejecutoria en el año 2006 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, anuló la resolución impugnada *"debiendo proceder el Ilmo. Ayuntamiento de Bubión (Granada) a la revisión de oficio de la licencia objeto de este recurso"*.

El Ayuntamiento incluso llegó a adoptar un Acuerdo de Pleno de fecha 14 de junio de 2005, formulando propuesta de anular el Acuerdo por el que se concedía la referida licencia de obras, propuesta de resolución que fue sometida al Consejo Consultivo de Andalucía, que, mediante Dictamen núm. 90/2006, resolvió favorablemente la misma.

Pese a todo lo anterior, el interesado aseguraba que la sentencia permanecía inejecutada en el momento en que procedió a presentar la comentada queja, informándonos igualmente de que la ausencia de ejecución de la misma por parte de la referida corporación municipal incluso había dado lugar a la incoación de Procedimiento Abreviado, seguido ante un Juzgado de Instrucción de Órgiva, por presunto delito de desobediencia, estando imputados en el mismo los dos Alcaldes bajo cuyo

mandato sucedieron los hechos y la Secretaria-Interventora de la corporación municipal.

Ello dio lugar a que admitiéramos la queja en una doble instancia: tanto ante el Ayuntamiento ejecutado, solicitándole las oportunas explicaciones del por qué no había procedido a la ejecución de la sentencia, como ante el Ministerio Fiscal, al que solicitamos información sobre la situación procesal tanto del procedimiento contencioso-administrativo como del penal.

Del resultado de nuestras actuaciones daremos cuenta el próximo Informe Anual, ya que, aunque ya se han recibido sendas contestaciones, no se había procedido aún, a la fecha en que redactamos el presente, a valorarlas.

Tampoco podemos informar del resultado de nuestras actuaciones en la tramitación de la **queja 09/4159**, toda vez que a la terminación del ejercicio al que pertenece el presente Informe no nos había llegado aún, pese a haberla reiterado, la preceptiva contestación del Ayuntamiento implicado, en este caso el de Sanlúcar de Barrameda, aunque sí podemos reseñar el planteamiento de nuestro remitente, que era el siguiente.

Allá por el año 1989, el interesado sufrió la expropiación de una finca de su propiedad como consecuencia de un Expediente de Reparcelación de la Unidad de Actuación 172 del PGOU de Sanlúcar de Barrameda, sin recibir ningún tipo de contraprestación económica. De ello no tuvo conocimiento hasta diez años después, y ello dio lugar a que interpusiera en el año 1989 Recurso Contencioso-Administrativo seguido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que dictó sentencia en diciembre de 2002 declarando nula la reparcelación y ordenando la devolución de la finca a sus legítimos propietarios.

Sin embargo, como ello no era ya posible al tener la finca otros propietarios que habían construido sobre el terreno, la sentencia fue declarada de imposible cumplimiento y se inició el correspondiente Incidente de Inejecución de Sentencia, que fue resuelto por Auto de julio de 2007, en el que la Sala condenó al Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda a abonar al interesado una importante cantidad en el plazo de tres meses como compensación por la pérdida de la finca y el daño moral sufrido, cuya cuantía habría de incrementarse con los intereses de demora desde la fecha de la resolución hasta el pago total.

Hacía de aquello más de dos años y, según manifestaba nuestro remitente, la corporación municipal aún no había dado cumplimiento a la meritada resolución, pese a los intentos habidos cerca de la misma, incumpliendo sus promesas verbales de pago con excusas que en nada desvirtuaban su obligación de cumplir con lo judicialmente resuelto, y mientras tanto, la familia del interesado, según nos aseguraba éste, vivía una difícil situación económica que se paliaría con el cobro de la deuda municipal.

Como antes dijimos, a la fecha en que redactamos el presente Informe aún no se ha recibido contestación de la corporación municipal gaditana implicada, por lo que tenemos que dejar para el próximo año la información sobre la conclusión del presente expediente de queja, confiando en que para entonces esté positivamente resuelto.

2.2 MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

2.2.1 UNA PANORÁMICA GENERAL

Cuando antes explicamos el concepto de dilación indebida, decíamos que así se considera en terminología constitucional al retraso que experimenta la tramitación de un procedimiento judicial si la demora obedece a razones exclusivamente imputables al órgano jurisdiccional ante el que se sustancia, cuyo anormal funcionamiento podría estar directamente conectado con los problemas estructurales a que suele dar lugar la precariedad de los medios personales y/o materiales a su servicio o incluso una planta judicial insuficiente.

Es por ello que una inadecuada disposición de estos medios al servicio de la Administración de Justicia, respecto de los que nuestra Comunidad Autónoma detenta plenas competencias desde hace ya más de una década, al incidir negativamente sobre derechos de protección constitucional, como son el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, con todas las garantías y sin indefensión, así como el de tutela judicial efectiva, se constituye en motivo de preocupación para nosotros en cuanto afecte al ejercicio de dichos derechos por parte de la ciudadanía.

Así pues, con una cadencia pareja a la consolidación del ejercicio de dichas competencias por parte de nuestra Comunidad Autónoma, hemos ido incrementando a lo largo de estos últimos años nuestra actividad supervisora al respecto, y de ella tratamos al comentar los expedientes de queja que se reseñan a continuación, empezando por uno que en el Informe Anual del pasado año comentábamos como expediente de oficio inconcluso, la **queja 08/4658**, a cuya apertura se procedió tras habérse nos informado por varios conductos acerca de la inexistencia de una sala de espera para familiares, anexa a la de autopsias, en la Ciudad de la Justicia de Málaga, versando la más gráfica de las reclamaciones remitidas sobre la práctica de la autopsia a un joven fallecido en accidente de circulación, cuyos desesperados familiares –padres, abuelos, tíos– tuvieron que permanecer, durante las veinticuatro horas que se invirtieron en practicarla, deambulando por los pasillos o, pasadas las horas, sentados e incluso tendidos en el suelo.

Ello era debido, según la información que nos exponían en las referidas reclamaciones, a que, contrariamente a lo que sucedía cuando las autopsias se practicaban en el Parque Cementerio, el nuevo recinto, ubicado en unas instalaciones de tan reciente

construcción, carecía de un espacio habilitado para que los familiares, cuyo lógico deseo es permanecer lo más cerca posible del finado, puedan aguardar en unas condiciones mínimamente dignas, y no tengan que hacerlo con un plus de penosidad a la ya de por sí trágica situación en la que se desenvuelve el fallecimiento de una persona a la que, por el motivo que sea, es necesario practicarle la autopsia.

Fue por ello que, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 10 de nuestra Ley reguladora sobre la posibilidad de iniciar actuación de oficio, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Andalucía sobre la garantía de la calidad de los servicios de la Administración de Justicia, en el marco de las competencias atribuidas al correspondiente Departamento de la Consejería de Justicia, nos dirigíéramos a su Delegación de Málaga solicitando la emisión de informe al respecto que comprendiera, de confirmarse la situación descrita, el planteamiento de la posibilidad de habilitar un espacio en evitación de situaciones como la descrita, que sin que se puedan calificar de trascendentes sí que son dolorosas para quienes la sufren y, por tanto, tan merecedoras de soluciones como otras cuya trascendencia quizá no se traduzca en una incomodidad tan directa como ésta.

La primera respuesta que recibimos fue la de poner de manifiesto tanto las circunstancias actuales en presencia –la inexistencia de sala de espera, justificada por el escaso tiempo en que permanecía un cadáver en la misma– como la voluntad de resolver la cuestión, para lo cual se estaba estudiando la ubicación del espacio que se habilitaría para la hasta ahora inexistente sala de espera, que se situaría, por las razones que igualmente nos expresaba de controlar el acceso y ser vigilada por los de seguridad que custodian la entrada-, en la planta baja y junto a la entrada del edificio.

Pero, pese a la esperanzadora respuesta, decidimos no dar por concluidas nuestras actuaciones hasta tanto no comprobar que se había materializado el anuncio, por lo que, tras un compás de espera, volvimos a dirigirnos a la Delegación de Justicia de Málaga significándole que dado que había transcurrido un tiempo prudencial desde su primera comunicación, nos informara sobre los avances habidos al respecto, ya que no deseábamos proceder al cierre definitivo del presente expediente hasta contar con una mayor concreción en cuanto a la realidad del anunciado proyecto.

Pues bien, de la nueva comunicación enviada ya avanzado el año al que el presente Informe se refiere se desprendió que nuestra pretensión había sido aceptada, toda vez que nos manifestaron haber adoptado dos medidas: una, la de habilitar una zona de espera de familiares en la planta baja del edificio, que cuenta con aseos y máquinas expendedoras de bebidas y alimentos, y la otra, la elaboración de un protocolo de colaboración con el Servicio de Protección Civil de la Delegación del Gobierno, por si fuese necesario en

algunos casos una preparación psicológica previa, dadas las trágicas circunstancias en que se producen algunos fallecimientos, a la vista de lo cual pudimos dar por concluida nuestra intervención.

Se da la circunstancia de que en el presente ejercicio se nos ha planteado una queja de similares características, pero esta vez referida a las muy deficientes condiciones en que se encuentra el Instituto Anatómico Forense de Sevilla, cuestión que ponía de manifiesto la promotora de la **queja 09/3938**, que nos trasladaba su estupor ante el estado de las referidas instalaciones, a las que un amigo de su familia fue trasladado tras sufrir un accidente de tráfico mortal, sin que su *“denuncia sea otra que si el lugar no reúne los requisitos mínimos...se investigue a favor de otros familiares que, por desgracia, seguirán pasando por allí”*.

Al depender ya el antes llamado Anatómico Forense del Instituto de Medicina Legal de Sevilla, decidimos admitir la queja ante la Delegación de Justicia de esta ciudad, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Andalucía sobre la garantía de la calidad de los servicios de la Administración de Justicia, en el marco de las competencias atribuidas al correspondiente Departamento de la Consejería de Justicia, a la que solicitamos nos informara sobre la realidad del problema expuesto así como, en su caso, sus posibles soluciones, sin que, dada la fecha en que se solicitó, coincidente con el final del ejercicio al que el presente Informe se refiere, haya sido enviada aún la preceptiva respuesta al respecto, que comentaremos en el próximo Informe Anual.

También tendremos que completar el próximo año el comentario correspondiente a otro expediente de oficio, la **queja 09/4703**, a cuya apertura se procedió cuando a comienzos del último trimestre del año sobre el que se informa se reflejó en diversos medios de comunicación la noticia de las dificultades que estaba atravesando el Juzgado de Paz del municipio sevillano de La Algaba, al no disponer de dinero para hacer frente a su funcionamiento diario, razón por la que su titular había dirigido escritos a diversas instancias exponiendo la situación y solicitando remedio para la misma.

Con base en tales informaciones iniciamos el expresado expediente de oficio para conocer la situación y ayudar en lo posible a la superación de la misma, remitiéndonos por parte del Juzgado varios escritos concretando las dificultades habidas, consistentes, en definitiva, en no poder adquirir diverso material de oficina; no poder remitir correo a los ciudadanos usuarios del juzgado; incluso no poder utilizar el teléfono por impago de facturas; no poder arreglar la fotocopidora principal, al no estar al día los pagos con la empresa que presta el mantenimiento técnico de la misma, y así otras dificultades parecidas.

Ante tal situación, comparecimos personalmente en el Juzgado de Paz para conocerlo y entrevistarnos con su titular y con el Secretario del mismo, pudiéndose

comprobar durante la visita el contraste existente entre una muy adecuada sede judicial por la que habría que felicitar al Ayuntamiento y unas dificultades de funcionamiento que repercuten muy gravemente en el efectivo desarrollo de las competencias que se atribuyen a los Juzgados de Paz y sobre la carga de trabajo que soportan, y más cuando se trata de municipios tan poblados como éste.

Por todo ello, decidimos solicitar informe al Alcalde-Presidente del citado municipio, en el que se recogiera el importe de las subvenciones recibidas para el funcionamiento ordinario del Juzgado, las fechas de su ingreso en la caja municipal y la forma en que se atienden las peticiones de pago de las facturas del Juzgado, y ello referido a los tres últimos años, pudiendo hacer extensivo el informe a cuantas cuestiones consideraran oportunas, y en idéntico sentido nos dirigimos a la Delegación de Justicia en Sevilla, sin que a la fecha en que redactamos este Informe Anual hayan llegado aún las respuestas de uno y otra.

El pasado año nos extendimos ampliamente al comentar la tramitación de la **queja 08/2007**, a cuya apertura se procedió después de que el Portavoz de un Grupo Municipal en el Ayuntamiento de Utrera se dirigiera a nosotros exponiéndonos que venían recibiendo en el Grupo denuncias, tanto de los ciudadanos como de los profesionales del Derecho que ejercen en el partido judicial de Utrera, sobre el retraso generalizado al que veían sometidos los procedimientos judiciales en los que participan y allí se siguen, que parecía obedecer indefectiblemente al considerable aumento de la población que compone el partido judicial (que se extiende a otras localidades con poblaciones muy numerosas), al de la litigiosidad y a la nueva adscripción de competencias —entre las que ha de destacarse la concerniente a la violencia sobre la mujer—, en contraste con la inmovilidad de la planta judicial, que está compuesta por tan sólo tres Juzgados desde hace veinte años, uno de los cuales, el número Dos, a mayor abundamiento compatibiliza sus funciones habituales con las de violencia sobre la mujer.

Tras admitirse la queja, en respuesta a nuestra petición de informe sobre la misma, el Secretario General para la Justicia nos participaba que la Consejería, al confeccionar para su elevación al Ministerio de Justicia la Programación Anual para la creación de nuevos órganos judiciales en Andalucía en el año 2008, para la que se tuvo en cuenta fundamentalmente la medida de asuntos registrados en esta jurisdicción y la comparación de esta carga de trabajo con el módulo de 380 asuntos civiles y 2.500 penales anuales, fijado como idóneo por el Consejo General del Poder Judicial para los Juzgados de 1ª Instancia e Instrucción, aunque resultó que los del partido judicial de Utrera estaban en ese momento un 20,85% por encima del módulo, no se consideró prioritario la constitución para ese año de un nuevo Juzgado, a la vista de la mayor superación de los mó-

dulos en los demás Juzgados que para la provincia de Sevilla se constituyeron, así como la necesidad urgente de atender otras jurisdicciones, como por ejemplo en ese año, había sido la contencioso administrativa.

En cuanto al tema de la violencia sobre la mujer, nos significaban que con carácter general la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género prevé la creación de Juzgados de Violencia sobre la Mujer con carácter exclusivo en aquellos partidos judiciales en los que la carga de trabajo así lo aconseje; además en régimen de compatibilidad, existe en cada partido judicial un Juzgado de Instrucción o de 1ª Instancia e Instrucción, que asume el conocimiento de las materias de violencia sobre la mujer simultáneamente con el resto de funciones jurisdiccionales que le correspondan, y se nos aseguraba que dichos juzgados han sido descargados porcentualmente del reparto de asuntos a fin de poder prestar protección a las mujeres víctimas de malos tratos sin verse saturados, encontrándose entre ellos el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción núm. 2 de Utrera.

De cualquier modo, sí que se reconocía que los datos estadísticos obligaban a estar alerta sobre la evolución futura de la situación descrita, a través de un seguimiento especial de las cargas de trabajo que soportan los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Utrera, y en especial en materia de violencia de género, a fin de evitar la sobrecarga estructural de dichos órganos, asegurándonos que si la tendencia al alza de las cargas de trabajo se consolidaba, ello podría suponer la necesidad de instar la creación de nuevos órganos, añadiendo que si al fin se optara por la creación de un nuevo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, la carga de trabajo de los juzgados de este partido judicial en lo que respecta a los asuntos civiles se situaría un 5% por debajo del módulo, y la de asuntos penales un 13%, arrojando en consecuencia una variación conjunta del 9% por debajo de los módulos fijados.

Sin embargo, posteriormente se reconoció desde la Consejería de Justicia que la situación del partido judicial de Utrera no era tan halagüeña como se nos presentaba, hasta el punto de prometerse desde la misma la propuesta de creación de un cuarto juzgado, y de haber facilitado varios funcionarios de refuerzo, aunque dicho aumento provocó indirectamente una situación de incomodidad por falta de espacio físico para ejercer de manera adecuada sus funciones.

Así las cosas, durante el verano de 2009 tuvo entrada en esta Institución oficio, dirigido a la misma por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Utrera, que dio lugar a la **queja 09/3069**, remitiéndonos, sin comentario complementario alguno, un acuerdo adoptado por ese Ayuntamiento en Pleno, en sesión ordinaria celebrada el 11 de junio de 2009, sobre Moción del Grupo Municipal Popular, relativa a *"Instar a las autoridades competentes*

en materia de Administración de Justicia a la adopción de medidas urgentes y preferentes en relación con el Partido Judicial de Utrera".

En el punto segundo del Acuerdo, que nos remitían igualmente, se hacía referencia a la adhesión del Ayuntamiento a *"las justas y necesarias peticiones recogidas en el escrito de 19 de mayo de 2009, elevado desde el Juzgado Decano de Utrera"*, pero dado que no se mencionaba en momento alguno ni el contenido de las peticiones ni las medidas pretendidas, aunque, como antes se expuso, nosotros conocíamos en profundidad la problemática del Partido judicial al haber tramitado durante el año anterior el expediente antes comentado, nos pareció conveniente disponer de esa información que facilitaba el propio Juzgado Decano antes de elevar la queja a la Consejería de Justicia decidimos solicitar copia de dicho escrito.

Cumplimentado el trámite por el Ayuntamiento utrerano, en presencia ya del mismo, las peticiones que había formulado el Juez Decano en su día a la Consejería de Justicia se podrían resumir en lo que sigue: la creación de tres órganos judiciales más, sin contar con el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4, cuya entrada en funcionamiento se preveía pudiera estar para finales de ese año; la creación y dotación de tres plazas para la Oficina del Decanato, pues las dos con que se cuenta sólo dan para facilitar la atención a ciudadanos y profesionales; la creación y dotación de una plaza del cuerpo de tramitación para el Registro Civil, cuyo volumen de trabajo se ha duplicado, según aseguran; la creación de un Servicio Común de Notificaciones y Embargos; la creación de una adscripción de la Fiscalía.

Y, en tanto se van resolviendo estas cuestiones –planteaba el Juez Decano–, que como mínimo se mantuvieran y preferiblemente se ampliaran las medidas de refuerzo en los Juzgados núm. 1 y 2 y se concedieran para el núm. 3 y el Registro Civil, resaltándose, en justificación de lo anterior, el hecho de que la población del Partido Judicial de Utrera roza los cien mil habitantes y se encuentra en constante crecimiento.

A la vista de lo anterior, dimos traslado a la Secretaría de Justicia, que nos remitió informe del siguiente tenor literal:

"En cuanto a la creación de tres órganos judiciales más en el Partido Judicial de Utrera, en este año se ha creado por Real Decreto 1207/2009, de 17 de julio, el Juzgado núm. 4 de Primera Instancia e Instrucción de Utrera, que entrará en funcionamiento el 30 de diciembre de 2009.

La creación de más órganos judiciales ha de realizarse de acuerdo a las disponibilidades presupuestarias previstas en la Ley de Presupuestos del Estado y de la Comunidad Autónoma. Dicha creación, es competencia atribuida al Gobierno del Estado según lo establecido en el artículo 36 de la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre del Poder Judicial, a propuesta de la Con-

sejería de Justicia y Administración Pública teniendo en cuenta las necesidades de creación de órganos judiciales que se fijan en la reunión de la Comisión Mixta de Cooperación y Coordinación entre el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y la Consejería de Justicia y Administración Pública.

Sobre la solicitud de creación y dotación de diversas plazas, esta es una facultad que viene siendo reducida en los últimos años. Ello se debe a que el crédito presupuestario del que en los dos últimos ejercicios presupuestarios ha dispuesto la Consejería de Justicia y Administración Pública se ha venido agotando con el aumento de la plantilla al instituirse nuevos órganos judiciales, creándose en el año 2008, 206 nuevas plazas y en 2009, 229.

A pesar de esto y reconociendo que el Partido Judicial de Utrera cuenta con especiales cargas de trabajo que es necesario atender, se han venido autorizando medidas para la agilización del trabajo en sus dependencias judiciales. Así desde el 10 de julio de 2007 se viene adoptando las siguientes medidas de refuerzos, se creó una plaza de Gestión en el Decanato de Utrera (estando operativa hasta la fecha) y una plaza de Tramitación en el Juzgado Mixto núm. 1, esta última se autorizó hasta 31 de enero de 2009, prorrogándose desde el 5 de marzo de 2009 hasta la fecha. También el 10 de octubre de 2007 se creó una plaza de Gestión en el Juzgado Mixto núm. 2, autorizándose hasta el 30 de junio de 2009; y dos plazas de Tramitación en el Juzgado Mixto núm. 3 autorizándose hasta el 28 de febrero de 2009, y el 31 de enero respectivamente.”

Como puede verse, la situación era distinta a la existente un año atrás, y si no resuelta, sí sensiblemente mejorada, por lo que, sin perjuicio de retomar la problemática de este Partido Judicial en un futuro más o menos próximo, tras dar traslado al Alcalde del municipio en el que se ubica del informe recibido, concluimos por el momento nuestra intervención.

La **queja 09/2144** era promovida por el Presidente del Colegio de Graduados Sociales de Cádiz, quien nos exponía que en diciembre de 2001 la Consejería de Justicia anunció públicamente la creación de una Ciudad de la Justicia en la capital gaditana que permitiera centralizar todos los servicios y órganos judiciales en un único espacio, frente a la situación actual, en que están desperdigados en distintos edificios de peculiar ubicación, la mayoría en régimen de alquiler, como ocurre, a título de ejemplo, con tres Juzgados de lo Social, ubicados en el Fondo Sur del Estadio Ramón de Carranza, situándose en la Preferencia del referido Estado el Juzgado de Instrucción núm. 5, el Registro Civil, el único Juzgado de Violencia contra la mujer y varios Juzgados de lo Penal, o con los demás Juzgados de Instrucción, que se ubican en los bajos de un mercado de abastos.

Desde un principio se situó el proyecto constructivo en unos antiguos terrenos propiedad de la Diputación

Provincial de Cádiz, e incluso se cuantificó el precio y establecieron las fases, pero hasta la fecha ni tan siquiera existe indicio alguno del inicio de un proyecto que ya sufre una demora de ocho años desde su público anuncio.

Ni que decir tiene que, con independencia del trastorno que supone tanto para el justiciable como para los operadores jurídicos esta dispersión de sedes, durante el tiempo transcurrido alguno de los edificios judiciales preexistentes, como los de la antigua “Cárcel Real”, han seguido sufriendo un indefectible deterioro.

En definitiva, lo que nuestro remitente nos planteaba era que ante tal situación, merecedora de una urgente solución, nos interesáramos por las medidas que se tuviera intención de adoptar al respecto y por las previsiones de futuro de la Ciudad de la Justicia de Cádiz, lo que, atendiendo a la petición efectuada, hicimos dirigiéndonos al Secretario General para la Justicia sometiendo a su consideración cuanto nos exponían e interesando la emisión del preceptivo informe al respecto.

Pese a haberlo reiterado en dos ocasiones, el informe aún no nos había sido enviado al finalizar el año al que el presente Informe se refiere, por lo que tendremos que dejar para el próximo la conclusión del comentario del presente expediente de queja.

En el variopinto panorama que pretendemos dibujar con el comentario que estamos realizando sobre las quejas relativas a medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia, cabe destacar la actuación de oficio efectuada durante la tramitación de la **queja 09/214**, iniciada tras haber tenido conocimiento, a través de los medios de comunicación, de la presunta eliminación del servicio de psicólogo para atender informes periciales en asuntos de familia sobre custodia de menores en los Juzgados de Primera Instancia de Marbella, Estepona y Ronda, que contaban con dicho servicio hasta el mes de junio de 2009, circunstancia que, al parecer, sería extensible a otros Juzgados de Primera Instancia no capitalinos ubicados en Andalucía oriental.

Dicha situación había provocado, según los medios, que los Juzgados afectados solicitaran el restablecimiento del servicio dada la importancia que el mismo tenía para decidir cuestiones de primordial importancia por afectar a menores, y que algunos de ellos hubieran suspendido los procedimientos en los que aún no se había emitido informe pericial a la espera de que el servicio se restableciera.

Pues bien, solicitado el preceptivo informe al respecto, la Delegada de Justicia de Málaga nos trasladó informe del siguiente tenor literal:

“1.º. En la relación de puestos de trabajo de esta Delegación Provincial no hay plazas de Psicólogos/as en los órganos judiciales de la provincia, si bien, existen plazas de Psicólogos/as que prestan servicio en Málaga capital estando adscritos a los equipos técni-

cos de Fiscalía de Menores, equipos de los Juzgados de Familia y al Instituto de Medicina Legal para los asuntos penales.

2.º. Excepcionalmente, prestaron servicios cinco Licenciadas en Psicología en los órganos judiciales de Málaga y provincia, en virtud de la concesión de una subvención al proyecto presentado por el Colegio Oficial de Psicología de Andalucía Oriental a la Consejería de Empleo, en los períodos de diciembre 2005 a junio 2006 y de octubre 2006 a junio 2007. Durante el período de julio a diciembre de 2007 prestaron servicio mediante contratos de asistencia técnica formalizado con esta Delegación.

De nuevo, desde enero a junio 2008 se contó con una colaboración de cinco Licenciadas en Psicología por la concesión de nuevo de la subvención al COPAO de la Consejería de Empleo.

3.º. Las peritaciones psicológicas instadas de oficio por los Juzgados de la provincia competentes en los asuntos de familia, se han venido realizando con anterioridad a esos períodos indicados por los propios equipos técnicos de los Juzgados de Familia a través de exhortos, y actualmente, para evitar demoras, dirigiéndose a la empresa adjudicataria de las peritaciones judiciales contratada por esta Delegación, que incluye las peritaciones psicológicas.

4.º. Que el 25/06/08 se comunicó al Juzgado Decano de Marbella así como al resto de los Juzgados Decanos de la provincia el procedimiento para solicitar la realización de peritaciones psicológicas acordadas de oficio a la empresa prestadora del servicio.

5.º. Que con fecha 18/12/08 se recibe oficio acordado en los autos 922/2007 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Marbella, solicitando se informe si se va a reestablecer el servicio de psicólogo en las mismas condiciones en las que se había venido haciendo desde 2006 hasta julio 2008, y con fecha 13/01/09 se envía contestación por esta Delegación comunicando que el servicio prestado por el profesional Licenciado/a en Psicología en los juzgados de Marbella para los asuntos de familias y penales de Marbella, Estepona y Ronda, tenía carácter excepcional, e informando del procedimiento para dirigirse a la empresa de peritaciones judiciales, tal y como se comunicó el 25/06/08.

6.º. Que por otra parte, se recibió el 07/01/09 certificación literal del Acuerdo adoptado por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía reunida en Comisión de fecha 15/12/08, en la que consta el acuerdo de apoyar la solicitud del Juzgado Decano de Marbella, en relación con la cobertura de la plaza de psicólogo adscrito a dicho partido judicial, así como a los de Estepona y Ronda, documentación remitida el 22/01/09 a la Dirección General de Entidades y Cooperación con la Justicia, órgano competente en esta materia.

7.º. El día 14/01/08 se recibe oficio acordado en autos núm. 1604/2008 del Juzgado de Primera Ins-

tancia núm. 6 de Marbella sobre reestablecimiento del servicio de psicólogo, remitiéndose copia del escrito de contestación enviado con fecha 13/01/09.

Por todo lo anterior, le comunico que en ningún momento los órganos judiciales de la provincia de Málaga han dejado de contar con un servicio de peritajes psicológicos, toda vez que, o bien, se han dirigido a los equipos técnicos de los Juzgados de Familia o a la empresa adjudicataria de las peritaciones judiciales, que con todas las garantías de la contratación administrativa incluyen entre la prestación de sus servicios los peritajes psicológicos.”

Del referido informe se podían extraer varias conclusiones, comenzando por la de que ya era un hecho conocido por nosotros que sólo los juzgados de familia capitalinos cuentan desde hace tiempo con Equipos Psicosociales y, por tanto, que no cuentan con ellos los Juzgados de municipios no capitalinos que carecen de exclusividad (en cuanto a los procedimientos de familia).

Parecía ser que el hecho de los Juzgados de Marbella y otros malagueños contarán con un psicólogo obedecía a una iniciativa del Colegio de Psicólogos en connivencia con la Consejería de Empleo, circunstancia a la que la Consejería de Justicia parecía ser la más ajena de todas las administraciones implicadas, manifestándonos que las peritaciones psicológicas instadas de oficio por los Juzgados de la provincia competentes en los asuntos de familia se habían venido realizando con anterioridad a esos períodos indicados por los propios equipos técnicos de los Juzgados de Familia a través de exhortos, y actualmente, para evitar demoras, dirigiéndose a la empresa adjudicataria de las peritaciones judiciales contratada por la Delegación de Justicia de Málaga, que incluye las peritaciones psicológicas.

Por tanto, se le había indicado a los Juzgados que habían protestado por la desaparición de los referidos peritos que la situación anterior tenía carácter excepcional y que el procedimiento que había de seguirse era el de dirigirse a la empresa de peritaciones judiciales, habiéndoseles informado sobre el procedimiento para hacerlo.

Tratándose de una queja de oficio, y, por ello, sin posibilidades de ofrecer la posibilidad de alegar frente a tales consideraciones otras alternativas posibles, como quiera que el informe remitido ofrecía las explicaciones oportunas, dimos por el momento por zanjada la cuestión, sin perjuicio de que podamos retomarla si se dan los elementos que lo aconsejen y lo permitan, para lo que ya contaríamos con esta primera actuación como antecedente, ya que no cabe duda de que el objetivo debe ser que todos los órganos judiciales que diriman cuestiones de familia cuenten con el correspondiente equipo de profesionales en los que se pueda apoyar el juzgador para resolver las delicadas cuestiones que ante él se plantean.

Lo que planteaba el promotor de la **queja 09/1247** era que tras haber asistido, desplazándose desde la localidad donde entonces residía, al acto de la vista oral celebrada en un Juzgado de lo Penal de Huelva en calidad de testigo del Ministerio Fiscal en un Procedimiento Abreviado, al día siguiente había presentado la correspondiente solicitud de gastos de desplazamiento de testigos, pero, transcurrido un año desde entonces, aún no se había procedido al abono de los mismos, ya que en las dos ocasiones, con intervalo de meses, en que se ha interesado por el referido pago, le habían contestado, según aseguraba, que *“la administración no tiene dinero en estos momentos”*, y reiterado *“es que no hay dinero”*.

El hecho de que había transcurrido un año desde que asistió al juicio como testigo y efectuó la correspondiente solicitud de indemnización, que seguía sin tener noticia alguna al respecto, y que la cantidad a percibir no debía constituir un montante económico de gran importancia para la Administración pero que para él sí que la tenía, fue el motivo que le llevó a dirigirse a esta Institución al objeto de que le informáramos si se trataba de algo habitual, si constituía o no una irregularidad y para que, de serlo, mediáramos para que se corrigiera la misma.

Así lo hicimos, y lo que se nos contestó desde la Delegación de Justicia de Huelva fue que, en efecto, al interesado le correspondía una indemnización por gastos de desplazamiento de testigos de 76.76 €. Que si bien hacía un año desde que presentó la solicitud, había otras muchas presentadas con anterioridad a las que se había tenido que hacer frente siguiendo el criterio del momento de la presentación y que aunque la cantidad en este caso concreto fuera ínfima, las disponibilidades económicas eran limitadas.

Pero –finalizaban– en cualquier caso, se había procedido ya a abonar la indemnización correspondiente a nuestro remitente, habiéndose dado orden de transferencia a la entidad bancaria al efecto, por lo que, habiéndose resuelto positivamente el asunto, tras informar a nuestro remitente dimos por concluidas nuestras actuaciones.

También curioso era el planteamiento de la promotora de la **queja 09/5819**, quien tras sufrir en el año 2006 una caída en una vía pública de la localidad de La Línea de la Concepción, donde residía, había iniciado contra el Ayuntamiento de dicha localidad un procedimiento de reclamación por responsabilidad patrimonial, que derivó en un Procedimiento Ordinario seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Algeciras.

En el citado procedimiento se propuso la prueba pericial médica y dado que la interesada litigaba bajo el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, el Juzgado se dirigió a la Delegación de Justicia de Cádiz al objeto de que se designara un Médico para que procediera al examen de la recurrente, con-

testándose desde dicha Delegación que con fecha 24 de marzo de 2009 habían solicitado la colaboración de la Delegación Provincial de Salud en Cádiz para que designara Médico Especialista en Traumatología.

Sin embargo, la ausencia de ulterior noticia al respecto motivó que el Juzgado dirigiera Oficio a esa Delegación solicitando que en el plazo de cinco días indicara al mismo la identidad del Especialista designado o, en su caso, las circunstancias que impidieran dicha designación, y la persistencia en el silencio por parte de la Delegación había motivado que el Juzgado reiterara lo antes solicitado mediante Providencia de octubre de 2009, sin que tampoco se hubiera obtenido al respecto respuesta alguna.

Argumentaba la interesada que esa falta de colaboración por parte de la Delegación de Justicia de Cádiz estaba contribuyendo a que el procedimiento en el que estaba inmersa se estuviera viendo gravemente afectado por unas dilaciones que se añadían innecesariamente a las que ya de por sí suelen sufrir estos órganos judiciales, aunque no fuera éste el caso, en que la actividad judicial había sido la adecuada.

Y en esos términos nos dirigimos nosotros, tras proceder a la admisión de tan fundamentada queja, a la citada Delegación, sin que en el momento en que redactábamos este Informe Anual hubiéramos recibido aún la oportuna respuesta, sobre la que el próximo año tendremos que efectuar el correspondiente comentario.

Ciertamente peculiar era el caso que se nos exponía en el siguiente expediente a destacar, contenido en la **queja 09/2416**, promovida por quien decía representar a las empresas del Campo de Gibraltar dedicadas a Depósitos Judiciales de bienes intervenidos, que nos alarmaba sobre la insostenibilidad de la actual situación en que se encontraban y a la necesidad urgente de abordar el problema que les acuciaba, frente a la alternativa de verse obligados a cesar en su actividad y a reclamar judicialmente una deuda cuyo pago habían estado siempre incondicional y pacientemente dispuestos a negociar.

En efecto, nos exponía la compareciente, muy resumidamente, que la función o actividad que llevan ejerciendo desde principios de los años noventa consiste en retirar todos los bienes a motor y embarcaciones que pasan a disposición judicial, permaneciendo en sus instalaciones hasta que judicialmente se determine un destino para el bien: entrega a su propietario, adjudicación al Estado, subasta, destrucción, etc..

Los depósitos han ido incrementando el inventario año tras año ya que en los juzgados no se determinaba qué hacer con el bien intervenido, pese a que las empresas han ido emitiendo miles de escritos a los mismos con el objeto de recordar que los bienes seguían depositados. Al ser estos bienes depositados judicialmente, las empresas no pueden deshacerse de ellos mientras que no sea mediante resolución judicial,

y como no pueden cobrar las estancias de estos bienes mientras que no tengan una fecha de salida, la custodia se ha estado produciendo sin remuneración alguna.

Por otra parte, los pocos bienes que salían de los depósitos eran entregados principalmente o bien abonando la estancia y recogida la persona que retiraba el bien de sus instalaciones, o teniendo que entregar el bien sin cobrar (salida sin costes) a quien lo retiraba y debiendo facturar a la administración de justicia, estribando el problema en que emitían sus facturas y la administración no se hacía cargo de ellas, por lo que los depósitos empezaron a estar desbordados, teniendo que incrementar la capacidad de los mismos para dar cabida a todos los bienes que se depositaban.

Entre los años 1997 y 1998 comenzaron a tener reuniones con la Consejería de Justicia para que tomara cartas en el asunto y se resolviera la situación que estaban afrontando, y después de muchas reuniones se consiguió que en el año 2002 se firmara un protocolo en el que se establecía la forma de facturar a la Consejería, cómo se trataría la deuda generada hasta ese momento, y se perfilaban algunas ideas para controlar el inventario, y aunque después de ese protocolo empezaron a cobrar algunas facturas, fueron siempre pequeñas cantidades con respecto a lo que se les adeudaba. Además, no se tomó ninguna medida con respecto al inventario que seguía creciendo.

Para abreviar, pasaron los años entre reuniones, acumulándose la deuda que generaba el inventario acumulado, y en el año 2005 se les solicitaron listados actualizados del inventario para estudiar cómo solucionar esta cuestión teniendo en cuenta que la salida del bien debía ser promulgada desde los juzgados, reuniéndose en el año 2006 la Consejería de Justicia con los Secretarios Coordinadores de cada provincia para exponer el problema y ver qué medidas se podían tomar. En concreto en la provincia de Cádiz la Secretaria Coordinadora expuso el problema al Presidente de la Audiencia Provincial de Cádiz quien, viendo la magnitud del problema, decidió incoar el Expediente Gubernativo 2/07 para destruir todos aquellos bienes que carecieran de valor, peritándose y fotografiándose por el perito judicial en el año 2007, al amparo de dicho expediente, cada uno de los bienes que a su juicio profesional carecían de valor. Dicho expediente está a punto de concluirse, habiéndose destruido de los cuatro depósitos del Campo de Gibraltar unos 4.500 bienes.

A finales del año 2007, tras volverse a poner de manifiesto la grave situación económica que atraviesan las empresas, se volvieron a reunir con la Delegación de Justicia de Cádiz para ver como se liquidaría la deuda generada por los bienes destruidos según el referido expediente gubernativo, y el 26 de diciembre de dicho año, en reunión mantenida con una representación de la Consejería, con la Secretaria General de la Delegación de Justicia y con la Delegada de Justicia de Cádiz, se

redactó y firmó por parte de esta última un Acta en la que se reconocía la deuda generada por dichos bienes, que se liquidaría estableciendo un calendario de pagos que se establecería a partir de marzo de 2008.

Tras diversas reuniones, el caso era que hasta el momento apenas habían cobrado una cantidad muy inferior a la deuda generada por empresa, alguna de las cuales padecían tal grado de precariedad económica que habían tenido que comenzar a despedir personal y se encontraban al borde de la ruina, pese al crédito que aseguraban tener a su favor por parte de la Consejería de Justicia, a la que habían anunciado la urgencia de abordar su grave problema, pues de lo contrario se verían obligados a cesar en su actividad con el consecuente perjuicio que ello ocasionaría en el buen desarrollo de la Justicia en Andalucía, acudiendo como última posibilidad a esta Institución para que mediáramos en la búsqueda de una solución negociada, a la que tendría que llegarse a la mayor urgencia posible.

Pareciéndonos que la importancia del problema expuesto merecía que aceptáramos la mediación solicitada, nos dirigimos a la citada Consejería exponiéndole el problema expuesto en orden a posibilitar su solución con la misma brevedad que nos pedían.

Una vez más en aras de la brevedad, omitimos transcribir la parca respuesta que recibimos del Secretario General para la Justicia, de la que dimos traslado a nuestra remitente al objeto de que estuviera en las más adecuadas condiciones de extraer sus propias conclusiones al respecto, y cuyas alegaciones, dotadas de un peso específico suficiente como para que volviéramos a solicitar informe al respecto, fueron trasladadas al referido Secretario General, que nos contestó en el siguiente sentido:

“Desde el 7 de julio de 2009, fecha del anterior informe, las actuaciones llevadas a cabo en relación con el objeto de la queja, las podemos dividir en dos grupos: las tendentes a solucionar el pago de los gastos generados hasta ahora y aquéllas que tienen por fin evitar que la situación se repita.

En relación con el pago de las cantidades devengadas por los depositarios del Campo de Gibraltar, hemos de hacer constar que existen, a su vez, dos situaciones claramente diferenciadas.

Las cantidades que se corresponden con el depósito de los efectos judiciales incluidos en el Expediente Gubernativo 2/2007, los cuales fueron destruidos en su momento, y por los que los depositarios reclaman un total de 31.457.742,04 euros. Con respecto a esta deuda, hemos de decir que la misma no es aceptada, por el momento, por la Administración porque hemos de comprobar que los gastos incluidos en la misma se corresponde con un depósito judicial efectuado con fecha posterior a 1 de julio de 1997, y que se corresponde con uno de los supuestos en los que la legislación prevé que el pago corresponde a la Junta de Andalucía, a saber: sobreseimiento de la causa,

declaración de rebeldía, absolución del procesado, insolvencia del condenado.

Esta comprobación precisa del aporte por parte de los depositarios de una serie de documentos que no en todos los casos es posible conseguir. Ante esta situación, la Consejería de Justicia y Administración Pública, tras oír previamente a los depositarios afectados, convocó una reunión con la Intervención General de la Junta de Andalucía, en la cual se acordó que para estudiar el problema a fondo y las posibles vías de acuerdo con los depositarios, deberíamos contar con toda la información de que dispusiese un depositario. Tras esta reunión hemos mantenido contacto con la representante de los afectados, a la que hemos informado de lo anterior, y con la que hemos acordado que, en breves fechas, nos aportará toda la información relativa al depositario que tenga menos efectos judiciales incluido en el Expediente Gubernativo, con objeto de simplificar las labores de comprobación, y que nos permita cuanto antes llegar a una solución.

Por otro lado, nos encontramos con las cantidades devengadas por los efectos judiciales que se corresponden con procesos judiciales terminados, y en los cuales, la determinación de la deuda es más fácil, por cuanto también lo es su correlación con dichos procedimientos. En relación con los cuales, se ha transferido a la Delegación Provincial de Cádiz un crédito de 593.054,00 euros, con el que se pagará la totalidad de la deuda reconocida, por este concepto, en la provincia de Cádiz.

Entre las actuaciones que tiene por objeto evitar que la situación se repita, hemos de destacar la elaboración de un “Protocolo general de colaboración” entre el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Secretaría de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sobre la realización anticipada de efectos judiciales consistentes en vehículos, aeronaves, embarcaciones y otros objetos o piezas intervenidas de carácter similar. Con ellos evitaremos que los efectos permanezcan en los depósitos cuando carezcan de valor, o el mismo sea inferior al del coste del depósito.

Por otro lado, se están estudiando nuevas formas de contratación de este servicio que limiten o eliminen la problemática actual.”.

Dado que en el texto del informe incluso se mencionaba a la presentadora de la queja como interlocutora válida para resolver el problema planteado, no parecía que debiéramos prolongar más la tramitación de la misma, que decidimos dar por concluida como en vías de solución, lo que no implica que no podamos reabrir la si llegara el caso.

Concluimos el comentario de las incidencias que sobre la Administración de Justicia puede tener la insuficiencia de medios materiales con un caso que

durante el año al que el presente Informe se refiere llamó poderosamente la atención de los medios de comunicación. Nos referimos a la supresión o severa restricción del uso de los taxis en el ámbito judicial para la realización de los actos de comunicación, es decir, para efectuar las notificaciones de determinadas resoluciones judiciales y practicar los embargos.

Ello dio lugar a la iniciación de expediente de oficio al respecto, plasmado en la **queja 09/4290**, en la que nos dirigimos al Secretario General para la Justicia significándole que habíamos ido conociendo a través de los medios de comunicación con creciente preocupación de la controversia que se había generado en el ámbito judicial por la supresión –o severa restricción– del uso de taxis para la realización de los actos de comunicación, traducida, al parecer, en una alarmante disminución de los mismos, y aunque colegíamos que, con carácter previo a la Instrucción que había dado lugar a la cuestión que nos ocupa (cuyo texto también nos interesaba conocer), se habrían realizado los estudios previos y establecido las conclusiones y alternativas para el mantenimiento de una gestión eficaz del servicio que había llevado a ese Departamento a adoptar esa medida, le significábamos que lo que constituía nuestra exclusiva preocupación al respecto eran las negativas repercusiones que esta circunstancia podía provocar en la ciudadanía en un ámbito que ya sufría importantes disfunciones, principal y precisamente debidas a la falta de medios materiales y personales, y cuya consecuencia no era otra que una situación de dilación generalizada que en nada favorece a la credibilidad que para el ciudadano ha de tener la Justicia.

Era por ello –finalizábamos nuestro escrito de petición de informe– que, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 10 de nuestra Ley reguladora sobre la posibilidad de iniciar actuación de oficio, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Andalucía sobre la garantía de la calidad de los servicios de la Administración de Justicia, que en el marco de las competencias atribuidas al correspondiente Departamento de esa Consejería solicitáramos nos informara sobre la realidad del problema expuesto así como, en su caso, sus posibles soluciones.

Del informe recibido se desprendía, de manera algo resumida, que el uso del Taxi para la realización de notificaciones y embargos, y otras actividades relacionadas con la Administración de Justicia, ha sido en los últimos años una práctica habitual en progresivo aumento, lo que ha provocado una situación que presupuestariamente nuestro informante considera insostenible, con un gasto anual de tres millones de euros y una deuda acumulada hasta la fecha de 746.000 euros, sobre todo teniendo en cuenta que se ha detectado que en ocasiones no puede relacionarse con una necesidad ineludible de satisfacerse por otros medios.

Con el plan de reorganización de los servicios de notificaciones y embargos y la racionalización en los

gastos derivados de otros desplazamientos –nos significaba nuestro informante–, se pretende conseguir una disminución significativa de la partida presupuestaria correspondiente que permita afrontar otros proyectos y atender otras necesidades más acuciantes, entendiéndose que la utilización de la red de transporte público colectivo dentro de las ciudades puede llegar a tener, con carácter general, la misma agilidad que los taxis, ya que ambos van por los mismos carriles habilitados para el transporte público; de ahí que se inste que como norma general los desplazamientos diarios para las notificaciones en las ciudades en las que exista una red de transporte público se hagan en medios de transporte colectivo tal y como establece el *“Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio”*.

No obstante, nos aseguraba nuestro informante que se habían dado instrucciones para valorar los servicios que requieran una forma de notificación específica para que quede garantizada su prestación, manteniéndose la autorización de desplazamientos en taxi para los servicios especiales que, por su naturaleza y circunstancias lo requieran, como pueden ser actuaciones derivadas del juzgado de guardia, como por ejemplo los levantamientos de cadáveres, o notificaciones de resoluciones de puesta de libertad, para que el servicio público no se vea mermado, al igual que también se seguirá utilizando el servicio del taxi en aquellos casos de difícil acceso en transporte público, como por ejemplo el supuesto de notificaciones a la cárcel de Morón de la Frontera en Sevilla.

Se reconocía, no obstante, que la aplicación de la Instrucción, que iba a requerir un periodo de implementación, había planteado ciertas dificultades, principalmente en la provincia de Sevilla y en aquellas en que el servicio de taxi no viene siendo prestado mediante contrato, pero nos aseguraban que estas situaciones estaban siendo solucionadas mediante acuerdos con los operadores jurídicos, que se habían alcanzado en Huelva y Sevilla, de suerte que además de reestructurar el servicio de los vehículos oficiales de las Delegaciones Provinciales, se habilitaba la disponibilidad del servicio de taxi para los casos en los que el transporte público colectivo no resultara eficaz para las notificaciones judiciales, en las zonas no cubiertas o insuficientemente cubiertas por el transporte público colectivo, las que entrañan peligrosidad para los funcionarios judiciales, las diligencias que implican el traslado de pesada documentación y aquellas que hay que practicar en horario nocturno o fuera del funcionamiento del transporte público, concediéndose también autorizaciones permanentes para los desplazamientos entre distintas localidades, una vez que se verifique la inexistencia de transporte público colectivo.

También se pretendía optimizar los recursos propios de todos los vehículos de las Delegaciones Provinciales, respecto de los vehículos adscritos con carácter permanente al servicio de las Audiencias Provinciales,

de tal manera que, atendiendo a las necesidades institucionales, trasciendan del uso exclusivo y poco eficiente de los titulares, estudiándose también la posibilidad de ampliar el parque de vehículos propios.

Respecto a los Servicios Comunes de Notificaciones y Embargo, nos significaban que se estaban manteniendo reuniones en las Delegaciones con los responsables de los Servicios y Sindicatos para determinar aquellas rutas en las cuales sería necesario el recurso del transporte en taxi o el alquiler de vehículos, así como determinar qué actuaciones, por su naturaleza y circunstancias, requieren también de su uso, como por ejemplo, actuaciones relacionadas con servicios demandados a los Institutos de Medicina Legal, y en cuanto a los contratos vigentes en la mayoría de las Delegaciones Provinciales, la propuesta de racionalización se orientaba a la mejora económica de los contratos vigentes suscritos que implicaría la reducción de los taxis o vehículos adscritos con carácter permanente, derivando la práctica de algunas actuaciones al empleo del transporte público colectivo.

Concluía nuestro informante significándonos igualmente que la Consejería estaba trabajando para buscar soluciones a la saturación del servicio de notificaciones potenciando el uso de medios telemáticos, que permitan reducir a lo imprescindible las diligencias de calle, así como la mejora y ampliación de la red de videoconferencias, que permita evitar desplazamientos no imprescindibles, para lo cual se estaba trabajando en un protocolo que potenciara, en la medida de lo posible, su utilización.

A la vista de todo lo anterior, y dado que Sevilla, por su extensión y densidad, ha sido, desde un primer momento, el lugar donde más repercusión ha tenido el problema que nos ocupa, decidimos que podría resultar de suma utilidad para la definitiva resolución del mismo dar traslado de lo actuado al Juez Decano de Sevilla al objeto de que nos ofreciera, si lo consideraba oportuno, su valoración al respecto, nos ilustrara sobre la situación actual y, en su caso, apuntara otras posibles soluciones a las propuestas en el citado informe.

Sobre la respuesta que sí ha tenido por conveniente enviarnos el Decano de los jueces de Sevilla, así como sobre la posible continuación del expediente a la vista de la misma, informaremos el próximo año, dado que dicha contestación nos ha llegado ya finalizado el presente ejercicio y su correspondiente valoración aún no se había realizado a la fecha en que redactábamos el presente Informe Anual.

2.2.2 LA REPERCUSIÓN DE LA CRISIS ECONÓMICA EN LOS JUZGADOS DE LO SOCIAL

El lector habitual recordará que en el pasado Informe Anual poníamos de manifiesto el hecho de que la crisis económica, en la que aún estamos sumidos, había afectado sobremanera, como, por otra parte, era de esperar, a la marcha de las empresas, multiplicándose

las cuestiones que se suscitan en el ámbito concursal, que es la materia de que conocen los Juzgados de lo Mercantil, al que, por ello, le dedicamos todo un epígrafe que concluíamos manifestando que no parecía caber duda, aunque mantuviéramos la esperanza de que sólo se tratara de una situación coyuntural transitoria de la que vamos a salir –antes según unos, o después según otros–, de la necesidad de disponer en Andalucía de más Juzgados de lo mercantil, no sólo incrementando su número donde ya existen sino extendiéndolos a otras provincias, facilitando refuerzos mientras tanto a los ya existentes y a los Juzgados de Primera Instancia donde hubiera habido una entrada importante de este tipo de asuntos.

Pues bien, la detección desde esta Defensoría, siempre a la luz de las quejas recibidas en la misma, de este momento económico crítico, se extiende en el ejercicio al que el presente Informe se refiere a la observación de parecidas disfunciones en los Juzgados de lo Social que las descubiertas el pasado año en los de lo Mercantil. De ahí que dediquemos un epígrafe a esta clase de órgano judicial ante el que se dirimen los conflictos laborales, que, en consonancia con la crítica situación de las empresas, se han multiplicado.

Ya el pasado año reseñamos el comentario de un expediente afectante a un Juzgado de lo Social al mencionar algunas de las quejas significativas procedentes de la provincia de Málaga, ilustración que no pudimos concluir al no haberse recibido, dado que la queja se presentó en los últimos días del año, la información que, tras admitirla, solicitamos al Ministerio Fiscal. Se trataba de la **queja 08/5306**, en la que la interesada nos exponía que habiendo presentado demanda por despido el día 1 de febrero de 2006, que fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga, el juicio no se celebró hasta el 10 de julio de 2006 y la sentencia recaída en el mismo, dictada en fecha 30 de octubre de 2006, no le fue notificada hasta el 18 de diciembre de ese mismo año, presentando al día siguiente escrito anunciando Recurso de Suplicación. Sin embargo, a la parte demandada no le debió ser notificada la sentencia hasta el mes de marzo de 2007, ya que fue el 16 de marzo de ese año cuando solicitó la Aclaración de la misma, que no fue resuelta, mediante el correspondiente Auto, hasta el 5 de diciembre de 2007.

Finalmente, pudo la interesada formalizar el Recurso de Suplicación mediante escrito presentado ante el Juzgado el 2 de abril de 2008, pero desde entonces, y nos situábamos ya a final de dicho año, no había vuelto a tener noticia del asunto, ni siquiera tenía constancia de que el Recurso se hubiera elevado a la Sala de lo Social de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ni, de haberse remitido, de cuándo se iba a resolver el mismo, a cuyo respecto argumentaba que teniendo en cuenta que interpuso la demanda el 1 de febrero de 2006, iban a hacer tres años sin que su asunto se hubiera resuelto definitivamente, lo que, tratándose

de un proceso por despido, le estaba ocasionando un perjuicio más que considerable.

Pues bien, del informe que nos remitió el Ministerio Fiscal se desprende que desde que en abril de 2008 interpuso la interesada contra la sentencia recaída Recurso de Suplicación, se tuvo por formalizado mediante Providencia de fecha 9 de mayo de 2008, efectuándose impugnación del mismo por la empresa demandada con fecha 26 de junio del mismo año. Sin embargo, quedaba pendiente de resolver un Recurso de Reposición presentado en su día por su representación procesal, a lo que se procedió el 11 de septiembre del pasado año 2008.

Sin embargo, desde dicha fecha, según la información facilitada, habían permanecido las actuaciones en el Juzgado de lo Social hasta que, tras nuestra intervención, fueron elevadas a la Sala de lo Social de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ya en enero del año siguiente.

Así pues, la evidentísima dilación padecida había quedado superada, teniendo la interesada que permanecer a la espera de que la Sala resolviera el Recurso, sin que, dado lo reciente de su recepción, pudiera considerarse en esos momentos que se padeciera dilación indebida alguna en el órgano judicial en que el asunto se encontraba en esos momentos, a la vista de lo que hubimos de dar por concluidas nuestras actuaciones al haberse superado el problema en presencia, aunque estuviera claro que todavía la interesada iba a tener que esperar mucho a que a su caso se le diera una definitiva resolución.

Situados ya en el presente ejercicio, han seguido formulándose quejas relacionadas con retrasos afectantes al mismo Juzgado de lo Social malagueño al que se refería la anterior, el Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga. En efecto, en la **queja 09/232** se planteaba un supuesto de inejecución de sentencia ordenada mediante Auto de 3 de abril de 2008, sin que la interesada conociera lo ocurrido tras ello al carecer de noticia alguna al respecto.

Del informe que, tras ser admitida a trámite, nos remitió el Ministerio Fiscal se desprende, sin embargo, que, tras los primeros trámites realizados en orden a ejecutar la sentencia, con fecha 3 de junio de 2008 se recibió información patrimonial sobre la misma remitida por el Juzgado Decano, ordenándose el siguiente día 6 mediante Providencia el embargo de la finca propiedad de la demandada y de una cuenta corriente de la misma. Fruto del embargo efectuado en la citada cuenta, con fecha 9 de septiembre de 2008 se le había hecho entrega a la interesada de una pequeña cantidad como parte del principal adeudado, y en diciembre de 2008 se recibió transferencia de la entidad bancaria donde estaba la cuenta embargada por importe del resto del principal adeudado, del que mediante Providencia del siguiente día 15 se acordó hacerle entrega a la ejecutante.

Tras ello se había seguido la ejecución en cuanto a los honorarios de su letrado, habiéndose practicado la liquidación de intereses y la tasación de costas, cuya firmeza se decretó el 25 de marzo de 2009, y como de todo lo anterior se desprendía que la ejecución ya se había llevado a cabo, en cuya consecuencia se había resuelto positivamente el problema que dio lugar a la presentación de la queja, dimos por concluidas nuestra intervención en la misma.

Una vez más volvimos a encontrarnos con el Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga durante la tramitación de la **queja 09/3294**, en la que la interesada se quejaba —con razón, por supuesto— de que un procedimiento laboral declarativo de derecho y cantidad seguido contra una compañía de transportes aéreos en el que ya se había señalado a un año vista el acto del juicio, cuando se había ido a celebrar éste —un año después de que se presentara la demanda, insistimos— se había suspendido y señalado para dentro de otros seis meses.

En palabras de la interesada, los perjuicios que dicho retraso provocaría serían irreparables, ya que lo que se pretendía con la demanda era un reconocimiento de antigüedad que evitara las subrogaciones de trabajadores a que la empresa venía obligando, que serían en el mes de septiembre, por lo que el juicio, señalado para dos meses después, podría resultar inútil.

Aunque difícilmente iban a adelantar un juicio ya señalado, no podíamos por menos que admitir la queja, no ya porque era más que susceptible de ser admitida sino porque nos interesaba conocer cuál era la situación en presencia para que se estuvieran produciendo estas dilaciones no ya en la sustanciación del asunto, sino en la primera actuación judicial que serviría para darle comienzo.

Pues bien, del informe que remitió a la Fiscalía la propia titular en funciones del Juzgado, que también se nos envió a nosotros, se desprendió que el primitivo señalamiento se había suspendido porque *“ese día se señalaron 24 juicios; de los que uno de ellos duró más de dos horas, produciéndose el inevitable retraso en las celebraciones. El juicio del que trae causa esta reclamación estaba señalado para las 11,45 horas, habiendo 7 señalamientos después de éste, por lo que a las 16,15 horas, con celebración ininterrumpida hasta ese momento de juicios, se acordó por la Magistrada titular, y también por los letrados de ambas partes, la suspensión del señalamiento, acordándose nueva celebración el 10-11-2009 por imposibilidad material en la agenda de señalarlo antes.”*

Y nos hacía saber *“que en estas fechas y a consecuencia de la sobrecarga de despidos existentes, se están señalando las demandas, con excepción de las de despido y urgentes por ley, para el año 2011”*, concluyendo su informe asegurando que *“en cuanto al fondo de la demanda alegado por la actora, a resultas del fallo se actuará en consecuencia”*.

Nuestra intervención en este caso, como puede verse, no pudo resolver el problema, pero sí dejar

constancia de una realidad y ponerla de manifiesto en el presente Informe Anual.

Una vez más nos encontramos con el mismo órgano judicial en la **queja 09/3475**, cuya tramitación aún no ha concluido, en la que la reclamante nos exponía que a su instancia se siguieron en su día ante el Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga autos por despido, en los que recayó sentencia de fecha 30 de octubre de 2006, contra la que se interpuso Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que no resolvió el mismo hasta el 16 de abril de 2009.

Tras los trámites oportunos, la representación de la interesada, mediante escrito de fecha 16 de junio siguiente había solicitado la ejecución de la sentencia, consistente en el abono por parte de la condenada de la indemnización señalada en sentencia, más los salarios de tramitación devengados. Sin embargo, habiendo transcurrido más de cuatro meses desde entonces, la interesada no tenía noticia de que se hubiera emprendido actividad judicial alguna al respecto.

La interesada argumentaba que, dado el tiempo transcurrido —más de tres años— desde que se produjo el despido, había agotado ya las prestaciones por desempleo, sin que, ante la situación de crisis económica reinante, hubiera sido capaz de encontrar un nuevo puesto de trabajo, por lo que su único futuro económico residía en el cobro de la indemnización y salarios de trámites que le eran debidos, siendo ése el motivo por el que le urgía se procediera a la ejecución de la sentencia.

Como antes dijimos, la queja ha sido admitida pero aún no ha sido objeto de remisión de información por parte del Ministerio Fiscal, al tratarse de una reclamación presentada a finales de año.

Nos pedía la interesada en la **queja 09/5695** que instáramos del Juzgado de lo Social núm. 1 de Sevilla el adelantamiento del señalamiento de la vista de un juicio sobre incapacidad permanente total, pensión de la que había sido privada por revisión por mejoría, de la que obviamente discrepaba, que había sido señalada nada menos que para el 31 de enero de 2011, es decir, a la fecha de la providencia, para dentro de un año y cuatro meses.

Con independencia de lo demencial del retraso, que obedece, como sabemos, a la situación de crisis económica, que ha provocado despidos masivos, expedientes de regulación de empleo, extinciones de contrato a instancia del trabajador por impago de salarios, a los que se ha de dar preferencia, en este caso concreto nuestra remitente aseguraba que la pérdida de su condición de pensionista le obligaba a sufragar los gastos de farmacia, que no podía afrontar por el alto precio de los medicamentos que le habían sido prescritos, y era por ello que solicitara que instáramos el adelantamiento de la fecha del juicio, confiando obviamente en la revocación de la supresión de su pensión por mejoría, lo que no dejaba de ser un futuro incierto.

No obstante, y aunque ya sabemos que cuando el señalamiento ya está hecho, y se supone que por riguroso turno de antigüedad, difícilmente va a modificar nuestra intervención ese, por otro lado, insoslayable orden, como no sea que se produzca un hueco por suspensión, no podíamos dejar de admitir una queja tan justa por más que difícilmente soluble, aunque sólo fuera a efectos testimoniales y de Informe Anual, de la que seguiremos informando el próximo año al no haberse recibido aún el correspondiente informe al respecto.

Ninguna irregularidad, sin embargo, se detectó en la actividad desplegada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cádiz, frente al que se formulaba la **queja 09/1008**, pues si bien el interesado aseguraba que aún se encontraba irresoluto un procedimiento iniciado el año 2005 ante el referido órgano judicial, de la información remitida por el Ministerio Fiscal se desprendió que en enero de 2006 se había señalado día hora para los actos de conciliación y juicio ante ese juzgado, pero previamente se otorgaba el plazo de cuatro días a la parte actora para que concretara el Suplico de su demanda, bajo apercibimiento de archivo.

Y, en efecto, el día 7 de diciembre de 2005 se recibió escrito presentado por la parte actora que dio lugar al Auto de fecha de 20 de diciembre de 2005, por el que no se tenía por cumplido el requerimiento de concreción del suplico de su demanda y se procedía conforme al artículo 80.1 d y 81.1 de la LPL al archivo de las actuaciones, teniendo entrada el día 4 de enero de 2006 en la Secretaría del Juzgado escrito presentado por la parte actora de Recurso de Reforma que dio lugar a la Providencia de fecha de 20 de enero de 2006 en que no se tenía por interpuesto recurso de Reposición frente al Auto de 20 de diciembre de 2005 de archivo de las actuaciones, pues no se cumplía el artículo 452 de la LEC, ya que la parte actora solo manifestaba que dicha resolución era perjudicial para sus intereses, y no expresaba la infracción en que dicho Auto hubiere incurrido.

Esa providencia de no admisión del Recurso de Reposición fue notificada a la parte actora del 25 de enero de 2006 y se archivaron las actuaciones por Diligencia de Archivo de 15 de marzo de 2006, por lo que en ese Procedimiento se habían seguido todos los trámites procesales correspondientes, estando archivado desde el 15 de marzo de 2006, todo lo cual se puso en conocimiento del interesado a los efectos pertinentes.

Tampoco parecía existir dilación indebida en la tramitación del procedimiento objeto de la **queja 09/2742**, en la que el interesado nos exponía haber llegado a un acuerdo con la empresa para la que prestaba sus servicios, que le había hecho objeto de despido contra el que había reclamado oportunamente, que quedó recogido en Acta de Conciliación celebrada a finales de enero del presente año ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de Jaén, estableciendo la indemnización y el calendario de pago de la misma.

La empresa hizo frente a los pagos establecidos para los meses de febrero y marzo, pero a partir de ahí se dejaron de abonar, no habiéndose hecho con los correspondientes a abril, mayo, junio y julio, motivo por el que el interesado solicitó la ejecución del Acta de Conciliación mediante escrito de fecha 22 de abril pasado, asegurándonos el interesado que no había habido reacción judicial a dicho escrito solicitando la ejecución, pese al tiempo transcurrido, y siendo su situación económica insostenible se había visto obligado a solicitar nuestra mediación, que le procuramos, aunque no se trataba de una dilación extraordinaria, atendiendo a esa precaria situación económica.

Pues bien, del informe remitido se desprendió que, como antes dijimos, no había habido una dilación manifiesta por parte del Juzgado, ya que, tras solicitar el interesado la ejecución el referido día 22 de abril se dictó dos días después Auto por el que se acordaba el despacho de la ejecución solicitada, ordenándose el embargo de los bienes de la empresa, requiriéndose al tiempo a la parte ejecutante para que designase bienes, derechos o acciones de la ejecutada para su embargo, sin perjuicio de solicitar información patrimonial de la empresa a la AEAT.

Obtenida dicha información, por resolución de 30 de abril se ordenó el embargo de un vehículo, respecto del que se hizo anotación preventiva de embargo, y también se acordó el embargo de los saldos que pudiera tener la ejecutada en diversas cuentas bancarias, designándose, tras los trámites oportunos, todos realizados con inusitada celeridad, el 29 de junio perito para el avalúo de los bienes embargados, lo que se notificó al Letrado de la parte ejecutante mediante providencia de fecha 6 de julio. En base a todo ello, en opinión del Ministerio Fiscal no existía ni había existido dilación o demora en la tramitación del proceso de ejecución al que nos venimos refiriendo, y como también nosotros lo creíamos, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Del contenido del escrito que transcribimos a continuación, enviado tras la tramitación conjunta de la **queja 09/1173** y la **queja 09/1175**, se desprende la situación planteada en las mismas, nuestras intervenciones al respecto y la última de las conclusiones a la que llegamos, que fue precisamente la de enviar dicho escrito al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía:

“Con motivo de la tramitación de las quejas 09/1173 y 09/1175, promovida por dos trabajadores que habían formulado en enero del presente año sendas demandas de extinción de la relación laboral por voluntad del trabajador a causa del impago de salarios de que venían siendo objeto desde el mes de agosto pasado, hemos tenido ocasión de conocer la alarmante situación que, al parecer, está afectando en general a los Juzgados de lo Social de Almería, y especialmente al número 4 del referido orden jurisdiccional.

En efecto, del informe que sobre las causas del retraso que estaban experimentando los señalamientos nos ha sido remitido, se desprende que tras haberse incrementado notablemente en el año dos mil ocho el número de procedimientos que tuvieron entrada en los Juzgados de lo Social, y concretamente en el número 4, que fue de 1372 asuntos, con un incremento especialmente notable de los procedimientos de despido, éstos han vuelto a aumentar en el año en curso, habiendo tenido entrada, a título de ejemplo, sólo en el pasado mes de abril hasta sesenta y ocho demandas de despido, calculándose que a finales de año se podría haber duplicado el módulo de entrada previsto por el Consejo General del Poder Judicial para un Juzgado de lo Social.

Con independencia de lo anterior, y a mayor abundamiento, el Juzgado de lo Social núm. 4 se encuentra sin Magistrada, que está de baja por enfermedad, desde el 18 de marzo pasado, sin que se haya designado ningún juez sustituto, debido a lo que a mediados de mayo se habían llegado a suspender más de 150 señalamientos.

Dada la precariedad económica en que se encuentran los trabajadores que se dirigieron a esta Institución debido a la prolongada falta de pago de salarios debidos, y sin que puedan acogerse a prestación económica alguna hasta que no se extingan sus contratos, su situación, y la de tantos otros que se encuentran en la misma, puede tener nefastas consecuencias para ellos al no poder hacer frente a sus pagos.

Ante una situación como la descrita, nos ha parecido que debíamos dirigirnos a V.E. a fin de ponerla en su conocimiento a los efectos que procedan.”.

Como puede verse, tras la constatación de la lamentable situación afectante a los Juzgados de lo Social de Almería en general, y al Juzgado de lo Social núm. 4 de Almería en particular, no teníamos otra salida que la de elevar el caso, transmitiéndole nuestra preocupación, a la Presidencia del TSJA, toda vez que el nombramiento de jueces sustitutos corresponde al Consejo General del Poder Judicial, no a la Consejería de Justicia, y por ser el Tribunal Superior nuestro más próximo interlocutor en un ámbito de competencias estrictamente judiciales.

Y sin embargo, el mismo Juzgado de lo Social núm. 4 resolvió con prontitud el asunto que nos planteaba el interesado en la **queja 09/1946**, quien nos explicaba en la misma una situación que le sumía en una desesperación perfectamente comprensible: trabajaba para una empresa de transportes de mercancía desde el año 2001 con la categoría laboral de Conductor de Camión, y desde el mes de agosto de 2008 no cobraba salario alguno, lo que le había llevado, ante una situación que no parecía que fuera a mejorar, a presentar demanda de resolución de contrato como si de despido improcedente se tratara en enero de 2009, así como otra de reclamación de cantidad por los salarios devengados y no abonados desde la citada fecha.

El juicio por la reclamación de cantidad había sido señalado para el mes de noviembre de 2009, casi un año después de que presentara la demanda, y aunque el de extinción de la relación laboral por voluntad del trabajador se señaló para una fecha relativamente razonable, el treinta y uno de marzo de ese mismo año, es decir, dos meses después de que tuviera entrada la demanda correspondiente, el juicio hubo de suspenderse por baja por enfermedad de la titular del Juzgado, volviéndose a señalar para el 2 de junio próximo.

Y ése era el motivo de la desconfianza de nuestro remitente, que el juicio, llegada la citada fecha, volviera a ser suspendido, ya que la titular del Juzgado continuaba de baja y todos los juicios que estaban señalados para fechas pasadas habían tenido que ir suspendiéndose, al no haberse sustituido a la titular del Juzgado que se encontraba desde la citada fecha en situación de baja.

La situación del interesado era, como es lógico colegir, verdaderamente desesperada, ya que, como dijimos, llevaba sin percibir salario alguno desde el mes de agosto del año anterior—nueve meses trabajando sin sueldo—, sin poder abandonar su puesto de trabajo por razones obvias hasta que no se produjera la oportuna resolución judicial, y sin poder percibir, por idénticas razones, la prestación por desempleo a la que tendría derecho de resolverse su contrato como si de despido improcedente se tratara, por lo que la celebración del correspondiente juicio le resultaba de suma urgencia.

Fue por ello, y porque dicha situación le había llevado a permanecer en un estado depresivo palmaria-mente contraindicado para un trabajo como el que desarrollaba, por lo que había solicitado la mediación de esta Institución al respecto, y por esa razón procedimos a la admisión de la misma, por más que el juicio estuviese señalado ya y su posible suspensión no fuera más que un futuro, debiendo constituir nuestro objetivo en este caso que se reaccionara antes de que se suspendiera.

Y afortunadamente la resolución del asunto resultó ser tan sencilla como grata: el juicio se celebró en la fecha señalada, dictándose de inmediato sentencia en virtud de la que se estimó la demanda de nuestro remitente y declaró extinguida en la fecha de la misma la relación laboral que lo vinculaba a su empresa, a la que condenaba a abonarle la indemnización que le correspondía, liberándolo para optar a la prestación por desempleo. Queremos creer que contribuimos a que no se cumplieran sus malos augurios.

El último expediente que comentamos—**queja 09/4903**—, que significativamente también afectaba al Juzgado de lo Social núm. 4 de Almería, posee matices similares por un lado y bien distintos que el anterior, por otro, pues aunque coincidía en cuanto a la circunstancia de conocer ya quien a nosotros se dirigía la fecha de su futuro juicio, en este caso el problema estribaba en lo lejanísimo del señalamiento.

En efecto, del contenido del escrito del interesado se desprende que tenía reconocida inicialmente una pensión de la Seguridad Social por Invalidez Permanente Total, pero después de haber sido objeto de un trasplante había quedado incapacitado para todo tipo de trabajo, solicitando, en consecuencia, una revisión de su invalidez por agravación al objeto de que le reconocieran una Invalidez Permanente Absoluta, que le había sido denegada, lo que le había llevado a impugnar dicha resolución administrativa denegatoria mediante demanda que había sido admitida a trámite por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Almería por Providencia de fecha 4 de septiembre de 2009.

Lo que se constituía en objeto de su queja era el hecho de que en la citada Providencia se hubiera señalado como fecha para el correspondiente juicio la del 29 de septiembre de 2010, es decir, para dentro de más de un año, lo que suponía una dilación que le ocasionaba un grave perjuicio dada la escasa cuantía de la pensión que actualmente percibía, que mejoraría sensiblemente en caso de que su pretensión fuera estimada, difiriéndose en tan largo plazo dicha posibilidad.

Aunque la queja ha sido admitida pese a ser conscientes de lo difícil que resulta modificar un señalamiento ya efectuado por riguroso turno de antigüedad, al haberse solicitado informe en los últimos días del año al que el presente Informe se refiere no hemos recibido aún respuesta, sobre la que daremos cuenta, en su caso, el año próximo.

2.2.3 LOS REGISTROS CIVILES

Desde el punto de vista estructural el Registro Civil es un órgano dependiente del Ministerio de Justicia integrado por los Registros Municipales, que están a cargo de un Juez de Primera Instancia, normalmente el del número 1 del Partido Judicial al que pertenezca, o al Juez de Paz donde no los hay, los Registros Consulares, que están a cargo de los Cónsules de España en el extranjero, y el Registro Central, que está a cargo de dos Magistrados.

En el aspecto funcional, se trata de una institución destinada principalmente a dar publicidad a los hechos relativos al estado civil de las personas, inscribiéndose en el mismo, entre otros, el nacimiento, la filiación, el matrimonio, la defunción, el cambio de nombre y apellidos, las indicaciones del régimen económico matrimonial, la nacionalidad o la vecindad, constituyendo la prueba de los hechos en él inscritos.

En cuanto a la oportunidad de dedicarle un espacio específico, obedece a que en los últimos años estamos recibiendo un elevado número de quejas sobre el funcionamiento de los Registros, principalmente por las demoras en practicar las inscripciones o por las dificultades que, al parecer, hay para acceder a ellos, tanto en los municipales ubicados en nuestra Comunidad como en el Central, respecto del que con frecuencia se nos

plantan como más habituales cuestiones de extranjería relacionadas con la adquisición de la nacionalidad española y con la inscripción de matrimonios contraídos en el extranjero, constituyéndose en objeto de la inmensa mayoría de estas quejas la notable demora, de entre ocho meses y un año, con que se gestiona cualquier trámite por parte del mencionado Registro, que aduce escasez de medios personales para hacerles frente.

No obstante, en estos casos y dado que se trata de un órgano que no sólo depende del Ministerio de Justicia sino que radica fuera de Andalucía, cuya dotación de medios personales y materiales nos es ajena, las quejas que se refieren al Registro Civil Central han de ser indefectiblemente remitidas a la Defensoría Estatal, sin perjuicio de lo cual nos interesa mencionar que ello ocurrió con la **queja 08/5580**, remitida al Defensor del Pueblo Estatal a principios de 2009, en la que la interesada planteaba las dificultades que estaba teniendo para incorporar a su inscripción matrimonial una escritura de separación de bienes, el divorcio en el caso de la **queja 09/2707**, o el propio matrimonio en la **queja 09/2721**.

En cuanto a los Registros Civiles ubicados en nuestra Comunidad Autónoma ya el pasado año decíamos que empezaban a ser objeto de quejas, si no muy frecuentes sí significativas, por parte de una ciudadanía que no alcanzaba a comprender cómo un servicio público tan necesario como de uso habitual podía imponer limitaciones de acceso al mismo —es casa vez más frecuente el reparto de números para poder ser atendido— cuando precisamente se había tratado de conseguir todo lo contrario con medidas tales como su ampliación del horario, de solo mañanas a tardes, como quedaba de manifiesto en la información que se nos proporcionó durante la tramitación del expediente de oficio que incoamos con un objetivo casi exclusivamente informativo —**queja 07/4348**— para que nos fuera confirmada la noticia de que la Consejería de Justicia había puesto en marcha un plan de extensión de horario de apertura por la tarde de los Registros Civiles, como respuesta a las previsiones del nuevo marco estatutario andaluz en esta materia, al atribuir el artículo 77 del nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva sobre Registro Civil.

Así, en la **queja 09/33**, el interesado aseguraba llevar intentando desde el día 16 de noviembre de 2008, fecha en que falleció su tía en la localidad cordobesa de Baena, conseguir una partida de defunción de la misma, lo que aún no había conseguido cuando se dirigió a nosotros en los primeros días de enero del año siguiente, aduciéndose desde el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Baena, con funciones de Registro Civil, en los diversos contactos telefónicos que el interesado había mantenido con personal del mismo, primero, “*problemas informáticos*”, luego, ausencia del funcionario encargado de inscribir los fallecimientos,

que disponía de licencia hasta el 5 de enero de ese año, y, por último, que el susodicho funcionario no se había incorporado y no se sabía cuándo iba a volver, por lo que *“hasta que la Junta de Andalucía no nombre alguien que lo sustituya todo seguirá paralizado”* y que *“ellos no pueden hacer nada”*.

Obviamente, el interesado no alcanzaba a comprender cómo un servicio público de esta naturaleza podía quedar paralizado durante meses, con el consiguiente perjuicio para la ciudadanía, ya que a él le estaba suponiendo un serio trastorno, incluso de orden económico, a la vista de lo cual la queja fue admitida frente a la Delegación de Justicia de Córdoba, por su inmediatez en cuanto al conocimiento y solución de este tipo de problemas de sustitución de bajas de personal, y al corresponder a la Consejería de Justicia todo cuanto tenga que ver con medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia en Andalucía.

Pues bien, de la contestación que recibimos se desprende, como primero y principal, que al interesado ya se le había expedido la partida de defunción *“en el momento en que se les facilitó las claves de acceso al programa informático”* que permite la expedición de inscripciones, de la que no se disponía al haberse dado de baja la funcionaria encargada del Registro Civil, que era la única que poseía las claves de acceso al referido programa, y que al parecer no la facilitó a sus compañeros al darse de baja médica.

En otro orden de cosas, la baja de la citada funcionaria, que aún se mantenía en dicha situación, ya había sido cubierta, habiéndose realizado un gran esfuerzo por parte del referido órgano judicial, encargado del Registro Civil del municipio cordobés, para poner el mismo al día y solucionar el atasco que se produjo en las fechas indicadas por los igualmente señalados motivos.

En cualquier caso, y aunque las explicaciones facilitadas resultaban difíciles de digerir, el caso era que el asunto se había resuelto de inmediato tras nuestra intervención, por lo que pudimos dar por concluidas nuestras actuaciones, ya que el interesado nos había agradecido nuestras gestiones incluso antes de que nos llegara el informe, en el mismo momento en que le facilitaron la partida de defunción de expedición tan largamente demorada.

Ciertamente curioso era el caso que se nos exponía en la **queja 09/2094**, formulada por un ciudadano cuyo hijo había nacido en la localidad malagueña de Marbella, donde en esos momentos vivía el interesado y su esposa, quienes, sin embargo, estaban empadronados en una pequeña localidad madrileña perteneciente al Registro Civil de Móstoles.

Como cuando al nacer el bebé se le detectó una cardiopatía congénita y tuvo que ser ingresado en UCI, su padre fue a inscribirlo al Registro Civil de Marbella cuando ya habían transcurrido más de los 30 días

naturales que prevé la ley para hacerlo sin tener que recurrir a un expediente fuera de plazo, manifestándose en el referido Registro que tenía que hacerlo en el Registro Civil de su domicilio habitual, es decir, en la localidad madrileña donde estaban empadronados, y cuando fueron a aquel le dijeron que no, que al contrario, que al haber nacido en Marbella y haberlo inscrito fuera de plazo, el correspondiente expediente de inscripción fuera de plazo tenía que ser en Marbella, a donde le dijeron que se proponían remitir el expediente.

El motivo de la queja del interesado, además de la incongruencia que suponían las dos versiones contradictorias del lugar donde su hijo tenía que ser inscrito, era que desde entonces nada había vuelto a saber de dicho expediente, y el caso era que el pequeño seguía sin inscribirse cuando ya habían transcurrido más de siete meses desde su nacimiento.

Como quiera que, una vez estudiada la normativa sobre inscripción de nacimiento, quedaba meridianamente claro que la interpretación correcta no era la que se había dado en el Registro Civil de Marbella, sino en la localidad madrileña, ya que al tratarse de un Expediente de Inscripción de Nacimiento Fuera de Plazo era precisamente el Registro Civil del lugar donde el niño había nacido el que tenía que encargarse de la inscripción, pues, en efecto, el Registro que se ha de encargar de ello es el del lugar del nacimiento, constituyendo la posibilidad de hacerlo en el lugar del domicilio habitual de los padres un supuesto especial que, entre otros requisitos, requiere que la inscripción se produzca dentro de plazo, es decir, que la negativa a inscribir por parte del funcionario del Registro Civil de Marbella y las razones que dio para ello serían precisamente las opuestas a la realidad.

Fue por ello que nos dirigimos al Ministerio Fiscal poniendo de manifiesto todo lo anterior, insistiendo en que precisamente al ser un expediente de inscripción fuera de plazo ésta debía de practicarse en el lugar del nacimiento del niño, constituyendo la del domicilio habitual de los padres un supuesto especial, una excepción a la regla general que sólo se puede aplicar si, entre otros requisitos, se hace dentro del plazo establecido para la inscripción (en 8 días y hasta 30 por razones justificadas), e instando, por todo ello y por el retraso ya generado a causa de la palmaria equivocación sufrida al informar al solicitante, la máxima urgencia posible en la inscripción, que finalmente se practicó al poco tiempo.

Era el Registro Civil de Huelva el afectado por la **queja 09/3627**, en la que aseguraba la interesada, aunque su explicación, complementada mediante la ampliación de datos que le pedimos, seguía siendo algo confusa, que con fecha 22 de mayo de 2009 había iniciado ante dicho Registro, mediante la correspondiente solicitud, expediente de matrimonio civil a contraer en el Ayuntamiento de Aljaraque, sin que aún se le hubiera puesto fin al mismo tres meses después, lo que

la interesada no alcanzaba a comprender tratándose de dos ciudadanos españoles, residentes en Huelva y solteros.

Aunque la queja ha sido admitida, a la fecha en que redactamos este Informe Anual aún no ha sido informada por el Ministerio Fiscal, cuya colaboración solicitamos, por lo que volveremos sobre ella el próximo año.

La singularidad que presentaban los dos casos que a continuación comentamos, cerrando el presente epígrafe, era que se trataba de dos inscripciones de hijos no matrimoniales, aunque cada supuesto presentaba distintas particularidades.

En el de la **queja 09/5409**, la particularidad estribaba en el hecho de que el niño a inscribir, fruto de la unión de la interesada con su pareja, con quien la propia interesada compareció ante el Registro Civil de Almería al objeto de practicar su inscripción registral de nacimiento, compareciendo en ese mismo acto, además de los padres del recién nacido, dos testigos, todo lo cual se hacía porque se trataba de un hijo no matrimonial nacido sin que la madre se hallara legalmente separada de quien aún era legalmente su marido, aunque llevara separada de hecho de éste desde el año 2003.

Al efecto, se le hizo entrega de Acta de Reconocimiento de Hijo no Matrimonial, incoándose el oportuno Expediente, pero pese al tiempo transcurrido –unos seis meses entre su comparecencia y la presentación de su queja– aún no se había procedido por el referido Registro Civil a practicar la inscripción.

Argumentaba la interesada que no alcanzaba a comprender las razones del retraso, ya que al haber comparecido en el procedimiento con el padre de su hijo y dos testigos había cumplido con los requisitos exigidos para romper la presunción de paternidad de su todavía marido, respecto del que decía conocer que figuraba en el expediente una diligencia en la que constaba el contacto telefónico mantenido con el mismo desde el Registro, habiendo manifestado, al parecer, su intención de no colaborar en ningún sentido en el citado expediente al no concernirle en absoluto.

El retraso padecido en la práctica de la inscripción le estaba ocasionando a la interesada serios perjuicios relativos a cobertura sanitaria, Seguridad Social, deducción por maternidad, ayuda por nacimiento de hijo, etc. al carecer de Libro de Familia, que le exigían para todos estos trámites, todo lo cual, además de los antecedentes antes explicados, nos movió a admitir su queja, respecto de la que aún no nos ha sido remitido el correspondiente informe, al que, por ello, nos tendremos que referir el próximo año.

Igual ocurre –que aún no ha sido informada, queremos decir– con el caso que se nos exponía en la **queja 09/5752**, en la que la interesada nos exponía que cuando en abril de 2001 nació su hija al ser su estado civil el de soltera, se vio obligada, al practicar su inscripción registral y según la normativa de registro civil entonces vigente, a reseñar como nombre del padre

de la niña uno figurado, a efectos de identificación, y así constaba en la inscripción registral practicada en el Registro Civil de Puerto Real.

Sin embargo, el Real Decreto 820/2005, de 8 de julio, por el que se modifica el Reglamento del Registro Civil, modificó, entre otros, y según se recoge en su Exposición de Motivos, «el artículo 191 para suprimir, en los supuestos de inscripción de nacimiento cuando existe una sola filiación, la obligación de la madre o del padre del menor de inventarse un progenitor falso a los solos efectos identificativos. De este modo, se da respuesta a una demanda social que ha sido recogida en una Recomendación del Defensor del Pueblo de enero de 2000.»

Así, el artículo 191.2 quedó redactado en los siguientes términos: «A petición del interesado mayor de edad o de quien tenga la representación legal del menor, se suprimirán en el registro los nombres de la madre o padre que se hubieran inscrito a efectos identificadores.»

Pues bien, al amparo de dicha previsión legal la interesada compareció en noviembre de 2008 ante el Juzgado de Paz de su localidad de residencia solicitando para su envío al de Puerto Real la supresión del nombre inventado y la consiguiente rectificación en la inscripción de nacimiento de su hija, comparecencia que fue registrada y remitida al Registro Civil de Puerto Real pocos días después.

Casi un año más tarde, le fue notificada Providencia de septiembre de 2009 de la Juez del Registro Civil de Puerto Real del siguiente tenor literal: “*Visto el escrito del Ministerio Fiscal, no ha lugar a lo interesado al no concurrir presupuesto legal alguno –justa causa–, al ser la modificación/supresión instada de escasa entidad, sin que el dato consignado en el registro cause perjuicio alguno que permita acceder a lo interesado por la promovente.*”

A la vista de lo anterior, la interesada se decidió a poner de manifiesto ante esta Institución lo sucedido dada la notable implicación que la Defensoría del Pueblo tuvo –se hizo atendiendo a una Sugerencia del Defensor del Pueblo de las Cortes Generales– en la modificación de la normativa registral que le había obligado a consignar el nombre de un padre ficticio y que ahora le amparaba para efectuar la petición que le había sido denegada.

Y por idéntica razón nos dirigimos nosotros al Ministerio Fiscal significándole que si la norma había sido modificada en el expresado sentido y, a mayor abundamiento, se había previsto de manera expresa su aplicación con efecto retroactivo, no parecía, en principio, que ello fuera compatible con una valoración subjetiva sobre la no concurrencia de presupuesto legal debido a la supuesta escasez de la entidad de la modificación solicitada, y si bien la interesada podría haber impugnado la resolución denegatoria emitida por el Registro Civil en cuestión, resultaba que no había

podido hacerlo por carecer de medios para ello, y como además nos preocupaba que ese fuera el criterio que por norma general se estuviera aplicando en ese Registro Civil, nos había parecido necesario darle traslado de la presente queja para su valoración y posible intervención al respecto.

Como antes dijimos, de la contestación de la Fiscalía, que aún no nos ha llegado a la fecha de redactar el presente Informe Anual, daremos cuenta en el próximo.

2.3 ABOGADOS Y OTROS PROFESIONALES DEL DERECHO RELACIONADOS CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El aserto en que nos apoyamos para considerar, desde nuestro punto de vista institucional, que es tan legítimo que el ciudadano se pueda quejar de la inapropiada actividad profesional de un abogado como que podamos nosotros efectuar la consecuente intervención al respecto frente a la corporación colegial a la que el mismo pertenezca, no es sino que el adecuado ejercicio por parte de la ciudadanía del derecho de defensa y asistencia letrada está íntimamente conectado con el del libre acceso a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, derechos de protección constitucional que nos legitima institucionalmente para investigar los supuestos en que la actividad profesional del abogado pudiera quedar en entredicho.

Esta legitimación, además, queda reforzada en los casos en que la intervención del abogado no se sustenta en la libre designación de aquél por parte del litigante, libertad de elección que de alguna manera corresponsabilizaría a designante y designado en el resultado final del encargo, sino cuando se trata de un nombramiento de oficio como consecuencia del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita por carecer de ingresos suficientes para acceder a una defensa *de pago*, ya que si bien la obligación de ejercer la actividad profesional con pleno sometimiento, no sólo a la Ley y al Derecho sino también a las normas deontológicas, afecta a todos los abogados, tanto si son de libre designación como de oficio, más exigible lo es, si cabe, en este último caso, pues si en el primero el ámbito en el que se desenvuelve la relación profesional que nace de la designación particular es el de la voluntariedad y la libre elección, en el nombramiento de oficio se establece una relación entre dos desconocidos respectivamente impuestos –la imposición es doble: el cliente al abogado y este último al primero– que van a tratar de temas que suelen ser tan íntimos y delicados como son los que afectan a la libertad en el caso de los asuntos penales, al patrimonio en los civiles o incluso a las relaciones maritales y paterno filiales en los que versan sobre asuntos de familia.

Si bien son quienes ostentan en los procedimientos judiciales su dirección técnica –Abogados– los

principales destinatarios de este Epígrafe, también mencionamos en el mismo, aunque protagonicen un notablemente inferior número de quejas, a quienes detentan la representación del litigante –Procuradores de los Tribunales–, y, en ocasiones, a otros profesionales relacionados con la Administración de Justicia, como son los Graduados Sociales, Notarios o Registradores de la Propiedad, aunque justo es mencionar que respecto de ninguno de estos últimos se ha formulado durante el presente ejercicio reclamación que merezca ser comentada. En cualquier caso, conviene recordar que nuestra intervención en relación con las quejas que les conciernen, que solemos realizar frente a las corporaciones colegiales a las que pertenecen, se ampara en el hecho de que en la actividad que ejercen estos profesionales del Derecho gestionando intereses encomendados por los ciudadanos a los que asisten pueden residenciarse derechos de protección constitucional.

Una vez más nos vemos en la obligación de poner de manifiesto que si bien nos dan traslado de numerosas discrepancias respecto de las actuaciones de los abogados de oficio, no podemos olvidar que las facilidades que las normas sobre asistencia jurídica gratuita otorgan a quienes pretenden litigar han multiplicado tales nombramientos y, consecuentemente, las quejas, fundadas o no, sobre ellos, de entre las que, sin más preámbulos, pasamos a comentar las que, por sus peculiaridades o aspectos más singulares, nos han llamado más la atención durante el ejercicio que comentamos, comenzando por aquellas cuyas tramitaciones se iniciaron el año anterior al del presente ejercicio pero han proseguido en éste.

La primera que comentamos ya se planteaba en nuestro anterior Informe Anual, en el que no pudimos exponer su resultado final al no haberse recibido aún la respuesta del segundo organismo afectado, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Sevilla, tras la intervención que al respecto tuvo el Colegio de Abogados de dicha capital. Se trataba de la **queja 08/4424**, formulada por un ciudadano, peón agrícola de profesión pero actualmente parado de larga duración, que vivía con sus padres y no percibía, al menos en apariencia, ingreso alguno, que había solicitado el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita para defenderse en un procedimiento monitorio.

Recabada por el Colegio de Abogados de Sevilla la documentación acreditativa de su ausencia de recursos económicos suficientes, el interesado argumentaba que había entregado toda de la que disponía, pero que como vivía con sus padres y carecía de ingresos por ser un parado de larga duración, algunos de los documentos de entre los que le pedían no pudo aportarlos –por ejemplo, la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas, que no hacía por razones obvias– tratando de suplirlos con un “certificado de signos externos municipales”, que acreditaba su carencia de

bienes, y que si no había entregado otros documentos de entre los que se le habían requerido era por la sencilla razón de que no los poseía ni tenía la posibilidad de acceder a ellos, por lo que decía sentirse en situación de desamparo ya que su absoluta carencia de ingresos y propiedades le hacía cabal acreedor del derecho que se le denegaba, lo que tenía como consecuencia que no se pudiera defender en el procedimiento para el que lo solicitó; en definitiva, lo que, con su quizá no muy técnica pero comprensible explicación, venía a plantearnos era cómo y de qué manera podía atender la exigencia de una documentación que no había podido facilitar por la sencilla razón de que carecía de ella, ignorando cuáles eran las posibles alternativas cuando ello ocurre, y estando dispuesto a aportar lo que se le pidiera y fuera materialmente posible hacerlo, para conseguir lo cual solicitaba nuestra mediación.

Fue por todo ello por lo que creímos conveniente someter a la consideración de la corporación colegial sevillana el problema que nos exponían, respecto de cuyas posibles soluciones le rogábamos nos remitiera el correspondiente informe, en cuya respuesta el citado Colegio nos respondió que daban traslado de nuestro escrito a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita a los efectos oportunos, al ser la que, en definitiva, debía adoptar la resolución que correspondiera, sobre la que a la fecha de redactar el pasado Informe carecíamos de noticia.

Pues bien, durante el año al que el presente Informe se refiere se recibió la respuesta de la citada Comisión, que aunque resultó ser más clarificadora que la que nos ofreció la corporación colegial no vino a resolver el problema planteado, toda vez que, tras informarnos que del examen del expediente se desprendía que el interesado sólo presentó con su solicitud el certificado del padrón municipal y el certificado de signos externos del Ayuntamiento, y que, requerido por el Colegio de Abogados para que completara la documentación prevista al efecto no llegó a aportar nada más, la Comisión había resuelto el archivo definitivo del expediente, que fue notificado al interesado, al órgano judicial y a los Colegios afectados, y que, *“por lo tanto, el expediente está resuelto y notificado y no es posible, salvo revocación o decisión judicial, resolver en otro sentido.”*

Para reforzar lo anterior, la citada Comisión Provincial nos significaba que el interesado habría podido perfectamente presentar certificado de no estar obligado a presentar declaración de IRPF, certificado de catastro, de vida laboral, etc. o bien declaraciones juradas sustitutorias al respecto, y no lo hizo, sin que tampoco hubiera impugnado la resolución, en la que se le indicaba que contaba con el plazo de cinco días para hacerlo, habiendo la misma causado firmeza.

Situados ya en el año al que el presente Informe se refiere, en la **queja 09/4983** la interesada exponía que en el año 2006 había solicitado le fuera concedido el derecho a la asistencia jurídica gratuita y consiguiente

designación de abogado de oficio para su defensa en el procedimiento seguido ante un Juzgado almeriense, recayendo el nombramiento en la persona de un Letrado perteneciente al Colegio de Abogados de Almería.

Sin embargo, la interesada, cuya residencia en un pueblo de Zamora dificultaba enormemente cualquier gestión que tuviera que efectuar al respecto, afirmaba que “este señor a los dos años sin hacer nada dice que lo deja sin ninguna explicación” y que, tras esa renuncia, había solicitado nuevo nombramiento mediante escritos de 11 de mayo y 22 de julio dirigidos al referido Colegio, al que –aseguraba– había telefoneado en numerosas ocasiones, sin que hubiera podido conseguir ni respuesta por escrito ni explicación telefónica alguna, ya que siempre le decían que llamara unos días después.

Admitida la queja, nos dirigimos al Decano del Colegio de Abogados de Almería exponiéndole cuanto nos manifestaba la interesada en su escrito, y rogándole atendiera su petición de nombramiento de un segundo Letrado a la vista de lo sucedido con el primero, desprendiéndose de la respuesta recibida que, dada la situación planteada, y aunque al entender del Colegio la labor del colegiado designado en primer lugar había sido correcta en todo momento, habían decidido proceder a la designación de nuevo Letrado a la interesada, a la que ya se lo habían comunicado, lo que dio lugar a que diéramos por concluidas nuestras actuaciones.

De similares características no por su contenido sino por constituir su objeto la tardanza en adoptar algún tipo de resolución la corporación colegial en presencia era la **queja 09/5012**, en la que la interesada exponía que mediante escrito presentado más de un mes atrás formuló denuncia colegial contra un letrado perteneciente al Colegio de Abogados de Cádiz que, en palabras de nuestra remitente, la había mantenido durante años en la creencia de que había interpuesto bajo su dirección técnica recurso contencioso-administrativo contra resolución de la Consejería de Educación y que el retraso sufrido en su resolución era debido a las dilaciones que estos órganos judiciales suelen experimentar, hasta que pudo comprobar recientemente que no se sustanciaba procedimiento alguno a su instancia en ninguno de los Juzgados de dicho orden jurisdiccional en esa capital.

En el referido escrito-denuncia la interesada solicitaba la apertura de expediente informativo y posteriormente disciplinario contra el referido Letrado, pero a la fecha en que presentó la queja decía no haber obtenido aún comunicación alguna al respecto por parte de ese Colegio, que, requerido por nosotros en el expresado sentido, nos respondió que su Junta de Gobierno ya había acordado la apertura de Información Previa, que le había sido oportunamente notificada a la denunciante, siguiendo el citado expediente su tramitación ordinaria, de cuyo resultado se le daría cuenta en su día, por lo que, habiendo desaparecido los motivos que

le llevaron a formular su queja, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Gracias a la tramitación de la **queja 09/3753** pudimos aclarar a la interesada en la misma cuál era su verdadera situación en cuanto a una petición de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita y consiguiente designación de abogado y procurador efectuada ante el Colegio de Abogados de Sevilla respecto de la que, según pudimos comprobar después de ser informados, se encontraba en una gran confusión.

En efecto, ella nos exponía que tras haber solicitado el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita al objeto de emprender acciones judiciales contra una letrada cuya actuación profesional le había ocasionado, a su entender, un serio perjuicio económico, le fue designado provisionalmente para ostentar la dirección técnica del procedimiento a iniciar un abogado, pero creía que éste había renunciado a su defensa, sin que después de ello hubiera vuelto a tener noticia alguna al respecto.

Admitida la queja, en contestación a nuestra petición de información, desde el Servicio de Orientación Jurídica del referido Colegio de Abogados nos significaron que *“el letrado designado de oficio, D..., no ha presentado escrito alguno de renuncia a su defensa”*... sino *“un informe motivado de insostenibilidad de la pretensión”* ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Sevilla con fecha 9 de junio del año en curso, y ello al amparo del artículo 32 y siguientes de la Ley 1/96, de Asistencia Jurídica Gratuita, que regula dicha materia.

“En consecuencia—nos decían—este Ilustre Colegio permanece a la espera de que se solvante el referido informe, toda vez que, si se resuelve Sostenible, se designará un segundo Letrado, para quien será obligatoria la defensa, y si se estimara Indefendible la pretensión, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita desestimará su solicitud”.

Así pues, habiendo quedado de manifiesto, según la referida información, que el abogado que le fue designado no había renunciado a su defensa sino planteado que su pretensión podría ser insostenible o indefendible, como que verdaderamente lo fuera o no es una decisión que corresponde adoptar a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Sevilla, comunicamos a la interesada, tras informarla de todo lo anterior, que debería permanecer a la espera de lo que decidiera al respecto la misma, pudiendo dirigirse de nuevo a nosotros en caso de que su decisión se demorara en exceso.

En otro orden de cosas quizá más anecdótico pero no menos interesante como se verá, lo que nos planteaba la interesada en la **queja 09/1302** también afectaba, de manera quizá más tangencial pero no menos importante, al acceso al derecho de defensa, y nunca mejor dicho lo del acceso, pues la queja versaba sobre las largas colas que se formaban ante el Colegio de Abogados de Granada para poder solicitar abogado de oficio.

Concretamente, la interesada nos exponía en un primer escrito su desconcierto ante el hecho de que *“para solicitar abogado de oficio en el Colegio de Abogados de Granada hay que ponerse en cola en la puerta a las 6’30 h. de la madrugada, ya que si no llegas entre esa hora y las 7 h. te quedas sin número y desatendida”*. El día concreto en que se dirigió a nosotros, a las nueve de la mañana, hora de apertura, había según nuestra remitente una cola de más de cuarenta personas, a las que se les advirtió que sólo las veinte primeras serían atendidas.

Preguntada por nosotros si lo que nos exponía le había ocurrido en más de una ocasión, si el reparto de números era para cualquier gestión relacionada con el nombramiento de abogado o sólo para el primer contacto y si ya había logrado acceder al Colegio o si aún no lo había conseguido, la interesada nos contestó que si bien ya había conseguido el nombramiento de abogada, para ello tuvo que perder cuatro días de trabajo, ya que para cada trámite hasta completar el expediente había que volver a hacer cola lo más temprano posible para ser uno de los veinte primeros, y que al menos durante los días en que tuvo ella que acudir al Colegio la situación siguió siendo siempre la misma.

A la vista de lo anterior, nos pareció conveniente someter a la consideración del Decano del referido Colegio el problema expuesto al objeto de que nos confirmara la realidad o no del mismo, y, de confirmarse, nos informara sobre su causa y posibles alternativas que sirvieran para darle solución.

De la contestación recibida se desprendió que si bien era cierto que en algunas ocasiones en la cola del Servicio de Orientación Jurídica había más personas que los veinte números que se daban diariamente, se atendía preferentemente a las personas cuyo procedimiento había de suspenderse por tener plazo para ello y no habían conseguido número, significándonos que, no obstante, atendiendo a la disfunción padecida, *“ya se han tomado medidas consistentes en que las personas soliciten cita previa por teléfono en evitación de hechos como el acaecido”*, lo que pusimos en conocimiento de la interesada resaltándole que su queja había sido de utilidad para que se adoptaran medidas correctoras al respecto, con independencia de que en su caso concreto ya nos hubiera informado de que su solicitud de nombramiento de abogado ya había sido atendida, aunque con las citadas disfunciones de molestias y esperas.

Terminamos el presente epígrafe comentando la tramitación del expediente de oficio — **queja 09/3249** — a que dio lugar el hecho de que a principio del mes de julio del año al que el presente Informe se refiere tuviéramos conocimiento, a través de los medios de comunicación, de que se había producido una baja masiva de letrados pertenecientes al Colegio de Abogados de Almería, de entre los que estaban adscritos al turno de oficio y atendían en las zonas no capitalinas a inmigrantes

y víctimas de violencia de género, como medida de protesta que respondería a la disconformidad de esa corporación colegial con determinadas disposiciones del Reglamento Andaluz de Asistencia Jurídica Gratuita que entró en vigor el anterior mes de abril de 2009, así como con problemas relativos a recortes y retrasos en el pago de las compensaciones económicas, postura discrepante que podría ser extensiva a otros Colegios de Abogados andaluces.

A la vista de lo anterior, estando en juego en el tema que nos ocupa derechos constitucionales como los de defensa y tutela judicial efectiva, creímos necesario conocer las consideraciones que al respecto pudiera efectuar el Decano de la corporación colegial almeriense así como, en su caso, las previsiones de solución del problema planteado en orden al restablecimiento del servicio, por lo que, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 10 de nuestra Ley reguladora sobre la posibilidad de iniciar actuación de oficio, le solicitamos nos informara sobre la realidad del problema expuesto así como, en su caso, sus posibles soluciones.

Del mismo modo, también nos dirigimos a la Dirección General de Oficina Judicial, Justicia Juvenil y Cooperación de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía solicitándole la emisión del oportuno informe al respecto, dada su evidente implicación en el caso, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Andalucía sobre la garantía de la calidad de los servicios de la Administración de Justicia, Departamento cuyas consideraciones así como, en su caso, las medidas que tuviera intención de adoptar en la línea de diálogo que igualmente se apuntaba en declaraciones efectuadas en los medios sobre el particular nos podían ser de suma utilidad.

Del informe que al respecto nos remitió el Decano del Colegio de Abogados de Almería se desprendió el siguiente tenor literal:

“Con la publicación del Decreto 68/2008, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica de Andalucía en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía y en abril de 2009 de su legislación de desarrollo, Orden de 9 de marzo de 2009, por la que se aprueban los modelos de solicitud normalizados y la documentación necesaria para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y Orden de 9 de marzo de 2009, por la que se aprueban los módulos y bases de compensación económica de los servicios de asistencia jurídica gratuita en el turno de oficio, el malestar entre los Abogados del turno de oficio ha ido creciendo ya que al amparo de las mismas, entre otros aspectos, se dejan de cobrar servicios prestados y recae sobre el Abogado una carga burocrática muy grande, imposible de cumplir por los plazos establecidos y por el volumen de documentación que el Letrado tiene que aportar para la tramitación de los expedientes de justicia gratuita.

Como consecuencia de todo ello, el 19 de mayo de 2009 en una reunión celebrada por Abogados del turno de oficio en la sede colegial, adoptaron el acuerdo de causar la baja en los turnos de guardia y determinadas listas del turno de oficio de forma individual y voluntaria con efectos desde 1 de julio de 2009, baja que se cursaría formalmente en el Colegio si se alcanzaba el 90% de los colegiados de alta. Con fecha 23 de junio de 2009, se presentaron en esta Secretaría escritos en los que solicitaba la baja en la asistencia al detenido, en el turno de oficio penal, extranjería y violencia de género de Abogados de alta en el Partido Judicial de Berja-El Ejido y con fecha 6 de julio se presentaron escritos de baja en el turno de oficio de violencia de género.

Desde las citadas fechas, y ante la nueva situación por el Colegio y con los Abogados que continúan de alta en las referidas listas, se viene prestando el servicio de asistencia profesional y con desarrollo de la mejor manera posible dadas las circunstancias expresadas, sin menoscabar la defensa y tutela judicial efectiva, de conformidad con lo establecido en la Ley 1/1996, de 10 de enero, que regula la asistencia jurídica gratuita.”

Por su parte, el que nos envió posteriormente el citado Centro Directivo, mucho más extenso, contenía detallada respuesta a cuantas cuestiones se habían planteado en un escrito que había dirigido al Delegado en Almería de la Consejería de Justicia y Administración pública el portavoz de los abogados de Turno de Oficio, consideraciones unas y respuestas otras que trataremos de resumir a continuación.

Consideraban los profesionales del Derecho que en materia del procedimiento del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita la Junta de Andalucía debía asumir la competencia para la tramitación del expediente de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, ciñéndose su actuación exclusivamente a la defensa del justiciable, a cuyo respecto consideraba el centro directivo de Justicia que de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, de carácter básico, así como el artículo 16 de nuestro Reglamento, la intervención por parte de los Colegios de Abogados en la tramitación de los expedientes de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, se ciñe a la recepción de la solicitud en los supuestos detallados y a recabar de los interesados la mejora o subsanación de la documentación necesaria, en su caso, para poder efectuar la designación provisional, y que la tramitación del expediente propiamente dicha se efectúa en sede administrativa en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, precepto de carácter básico, así como en el artículo 20 y 21 de nuestro Reglamento, donde se atribuye tanto la instrucción como la resolución del procedimiento a las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita.

Por lo que se refiere a la referencia de la necesidad de intervención del abogado en la tramitación de

la solicitud del reconocimiento del derecho, opinaba el centro directivo que dicha intervención se produce para los supuestos de las asistencias efectuadas por el abogado en el servicio de guardia que, de acuerdo con el artículo 15 del Reglamento y el nuevo modelo de solicitud aprobado mediante Orden de 9 marzo de 2009, ciñéndose al asesoramiento al interesado para en su caso, solicitar el reconocimiento del derecho, abonándose dicho servicio por la Junta de Andalucía con arreglo al módulo previsto para el servicio de guardia.

En cuanto al argumento del desplazamiento a los letrados de oficio de la carga burocrática de recopilar la información patrimonial del justiciable, entiende el centro directivo que no sólo no se establece así sino que además sólo las Administraciones Públicas, y dentro de estas sólo determinados funcionarios autorizados pueden consultar los datos económicos de los justiciables, pudiendo venir esta interpretación de lo dispuesto en el punto 3.º del artículo 16 del Decreto 67/2008, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el se establece para los procedimientos especiales para el enjuiciamiento rápido de delitos y en aquellos que tengan causa directa o indirecta en la violencia de género, que el letrado que defiende a esas personas recabe de estas la cumplimentación de la solicitud (esto es, el auxilio en la redacción de su contenido función que ellos mismos se atribuyen en el escrito objeto del presente informe) pero no habla de recabar datos o documentos patrimoniales, atribuyendo la obligación de aportarla a la persona atendida ante el Colegio de Abogados.

En cuanto a la polémica reducción de los plazos para la designación de abogado de oficio, entiende el centro directivo que la modificación del sistema de asistencia jurídica gratuita en Andalucía efectuada mediante Decreto 67/2008, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como sus Ordenes de desarrollo no efectúan modificación alguna en lo que al procedimiento y sus plazos se refiere, habiéndose efectuado respecto al anterior reglamento determinación de algunos plazos que no aparecían fijados, respetando los preceptos de carácter básico de la regulación estatal y sin efectuarse una reducción de los ya existentes.

Respecto a los plazos de cuarenta y ocho horas y cinco días, distingue el centro entre el orden jurisdiccional penal, para el que no es necesaria la aportación de la documentación, debiendo únicamente aportarse para el reconocimiento del derecho la solicitud firmada por la persona interesada, en la que debe constar la autorización a la Administración para consultar los datos económicos y fiscales de la persona solicitante, pudiendo el abogado o abogada designados provisionalmente, previo requerimiento judicial, iniciar el correspondiente procedimiento para el reconocimiento del derecho a

la asistencia jurídica gratuita, debiendo hacer constar expresamente esta circunstancia en el modelo que a tal efecto presente.

Se mejora –nos aseguraban– respecto al sistema anterior el servicio en estos supuestos por cuanto se exceptúa en este ámbito de la aportación documental que con el anterior reglamento podía dar lugar al archivo de las actuaciones si una vez que el expediente entraba en la Comisión y se requería su cumplimentación no era aportada en un plazo de 10 días. Esta excepción se aplica también a los supuestos de asistencia letrada a la persona detenida o presa y en los procedimientos administrativos o judiciales sobre denegación de entrada, devolución, retorno o expulsión del territorio español de las personas extranjeras que se hallen en España, así como en los procedimientos de asilo.

En cuanto al procedimiento especial para el enjuiciamiento rápido de delitos, y en todos aquellos que tengan causa directa o indirecta en la violencia de género (art. 16.3 del reglamento), el letrado o letrada ha de recabar de la persona a la que defiende la cumplimentación de la solicitud y dar traslado de ésta, en el plazo de cuarenta y ocho horas, al Servicio de Orientación Jurídica del Colegio de Abogados competente para su tramitación, pero no será precisa la acreditación previa de la carencia de recursos económicos por parte de la persona asistida debiendo, no obstante, aportar la documentación necesaria ante el Colegio de Abogados en los cinco días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud. Este mismo trámite será de aplicación a los supuestos de expulsión, devolución o retorno de personas extranjeras, produciendo la falta de presentación de la citada solicitud los efectos previstos en artículo 17.1, que a su vez establece un plazo de 10 días para requerir la subsanación, procediéndose al archivo si no se subsana en un plazo de 5 días a contar desde el día siguiente al de finalización del aludido plazo de 10 días.

Los plazos previstos para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en el resto de los supuestos no han sido reducidos y en algunos casos han sido ampliados como ocurre en el supuesto de la designación provisional de procurador, que pasa de un plazo de 3 días a 5 días, y el plazo previsto para la remisión del expediente por el Colegio de Abogados a la comisión una vez efectuada la designación provisional, que pasa también de 3 días a 5 días, lo que lleva a concluir al centro directivo que no hay una reducción de plazos en los supuestos anteriormente referidos, y se establece una garantía excepcional que permite presentar la solicitud sin necesidad de acreditar previamente la documentación a efectos de agilizar las designaciones provisionales de los profesionales, viniendo a ser los plazos de cuarenta y ocho horas para cumplimentar la solicitud y los cinco días para recabar la documentación por parte de los profesionales, adicionales a los 10 días que contemplaba el anterior reglamento para la subsanación de la documentación.

A la cuestión planteada en el escrito que dirigió el portavoz de los abogados de oficio al Delegado de Justicia de Almería respecto de que en caso de no poder cobrar los trabajos profesionales realizados una vez archivado el expediente de reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita o bien si tras la asignación provisional del letrado a dicho beneficiario, tras su posterior resolución definitiva, se desestimaba su solicitud, fuera la Junta de Andalucía la que abonara dichos servicios y reclamara frente al justiciable contestaba la citada Dirección General se trata de un tema que ha sido contemplado desde un principio en la propia normativa estatal, ya que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley, artículo 18, *“...sí ... la Comisión desestimara la pretensión, las designación que eventualmente se hubieran realizado quedarán sin efecto y el peticionario deberá, en su caso abonar los honorarios y derechos económicos ocasionados por la intervención de los profesionales designados con carácter provisional, en los mismos términos previstos en el artículo 27 de esta Ley”*, y ello sin perjuicio de que la primera asistencia letrada que se efectúa (en el orden penal) se viene produciendo a través del servicio de guardia, en los que una vez que se asiste a la persona interesada, el letrado cobra esta actuación independientemente de la documentación o actuaciones posteriores.

Respecto de que con los nuevas Órdenes de desarrollo del Decreto de Justicia Gratuita determinadas actuaciones que antes venían retribuyéndose han dejado de pagarse, sobre todo en materia de extranjería, así como que se ha producido una limitación del pago de la prestación de la asistencia jurídica gratuita en los puntos de entrada masiva con un máximo de doce personas, responde el centro directivo que sólo se dejan de abonar servicios que anteriormente se remuneraban, como es el caso de los expedientes penitenciarios, dado que no responden a la naturaleza de la asistencia jurídica gratuita, los cuales vienen a ser abonados mediante subvención de la Consejería de Justicia y Administración Pública de acuerdo con lo establecido en el convenio entre los organismos competentes por el que se regulan estos servicios, sin perjuicio de lo cual y vistas las reclamaciones formuladas por el Consejo Andaluz de Colegios de Abogados, tras el estudio y valoración de este hecho, se ha constatado que, efectivamente, se ha producido un vacío en la cobertura de dichos servicios, estando previsto modificar dicha Orden al efecto de incorporar de nuevo dicho módulo.

En cuanto al límite máximo de 12 personas por letrado y día en la asistencia a ciudadanos extranjeros, aseguran que el nuevo baremo quiere garantizar que cada 12 personas extranjeras exista un letrado que las asista, y no que el servicio no se abone cuando se hayan atendido a ese número de personas, ya que donde antes para una patera de 24 inmigrantes los servicios los prestaba un solo abogado, ahora se deben prestar

entre 2 letrados, por cuya razón se ha producido un incremento en el baremo a aplicar para la prestación de dichos servicios en 150€ letrado/día por cada 12 personas extranjeras atendidas, en aras de la calidad y eficiencia del servicio, no obstante lo cual reconocen que vista la reducción drástica que se ha producido, y ante la demanda producida, se está procediendo, y así se ha acordado en el Consejo Andaluz de Colegios de Abogados, a la tramitación de la Orden por la que se modifican los módulos y bases de compensación económica de los servicios de asistencia jurídica gratuita en el turno de oficio, donde se procederá al incremento de dicho módulo.

Por otra parte, vista esta nueva regulación se ha desprendido igualmente que se producen determinadas intervenciones por parte de los profesionales a extranjeros que se hallan o residen en Andalucía, cuya cobertura ha quedado descubierta. Es el caso de la interposición de determinados recursos administrativos en materia de extranjería que no entran dentro del marco del baremo aplicable a las “entradas masivas”, como es el caso de recurso administrativo de asilo, entre otros. Al respecto, ante dicho vacío legal, ya en el abono de los servicios prestados en el primer trimestre de 2009, se ha partido de la base de que se mantiene en vigor los baremos aplicables al respecto en la Orden de 8 de marzo de 2005, sin perjuicio de posterior revisión que se pudiera hacer en la modificación de la Orden que se ha expuesto en párrafos anteriores.

Para concluir, y muy brevemente, en cuanto a la pretensión de que se asuman por parte de la Junta de Andalucía la gestión y gastos de la formación y especialización del abogado del turno de oficio, entiende el centro directivo que sigue siendo competencia de los Colegios de Abogados la organización de los cursos de formación y especialización así como velar por el cumplimiento de esos requisitos para el acceso al turno de oficio y a cada uno de los turnos especializados; que respecto de la afiliación a la Seguridad Social, es un tema a estudiar políticamente; y que en cuanto a la cobertura de un seguro de responsabilidad civil profesional de abogado de oficio, es un deber que se exige para el ejercicio libre de la profesión al colegiado de acuerdo con el artículo 27 letra c) de la Ley 10/2003 de 6 de noviembre, de Colegios profesionales de Andalucía, de forma que no es un requisito propiamente derivado de la prestación de la asistencia jurídica gratuita.

Como puede comprobarse, el debate es harto complejo, y no parece que nos corresponda efectuar una intervención directa al respecto excepto la de poner de manifiesto las reivindicaciones de unos y las consideraciones del otro, tratando, en todo caso, de conciliar posturas pensando siempre en el justiciable, cuyo libre acceso a la tutela judicial efectiva no debe verse empañado ni por su carencia de recursos económicos ni por la polémica que surja entre los agentes encargados de posibilitarlo.

2.4 ACTUACIONES PENITENCIARIAS

Como ya hemos dicho en la Introducción general del área el número de quejas penitenciarias ha aumentado de un modo muy considerable en relación con las cifras, ya importantes, que se venían recibiendo en años anteriores. Si lo comparamos con los datos de 2008 (354 quejas atendidas) su número ha amentado en un 41% hasta alcanzar la cifra final de 498. En esta elevación no sólo ha influido el aumento de población penitenciaria sino también un mayor acercamiento a internos y equipos directivos, lo que esperamos beneficie nuestra mediación, aunque aún es pronto para una evaluación definitiva en este sentido.

2.4.1 MATERIAS MÁS FRECUENTES DE QUE TRATAN LAS QUEJAS ATENDIDAS

Como ya es habitual en los últimos Informes Anuales agrupamos las quejas en torno a la materia principal que tratan, porque, como venimos diciendo, muchas veces el interno que se nos dirige desarrolla en sus escritos —escriben con frecuencia— varios temas diferentes. Las distintas materias se presentan en orden numérico y la relación se cierra con una serie de quejas, de variada casuística o todavía insuficientemente evaluadas al haber llegado en los últimos días del año, todas ellas incluidas en el epígrafe “Otras materias”.

Motivos más frecuentes de las quejas penitenciarias en 2009

Materia	Núm. de quejas
Permisos y clasificaciones	80
Procesales	66
Traslados para acercamiento familiar	61
Asistencia sanitaria	48
Juzgados de Vigilancia Penitenciaria	26
Extranjeros	25
Asuntos regimentales	23
Prisión preventiva	21
Pensiones	21
Libertades Condicionales	20
Formas especiales de ejecución de la condena y Toxicomanías	16
Malos tratos	15
Indultos	12
Refundiciones de condenas	8
Infraestructuras	8
Otras materias	48
Total quejas penitenciarias	498

Aclarar que en ese número no se incluye ninguna queja repetida por ser colectiva, sino que son todas

quejas individuales, singularizadas. Sí van incluidas las de oficio, cuyo número ha ascendido a diecisiete, algunas de las cuales ya han sido citadas en la Introducción de este capítulo. Vamos a hacer un breve repaso por las materias más significativas, dejando para epígrafes específicos las referidas a la asistencia sanitaria y las alusivas a Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Como puede verse, la materia permisos y clasificaciones se sitúa en el presente año en primer lugar a una cierta distancia de las demás. En relación con ellos, los internos solicitan de nosotros que mediamo para su concesión, bien porque se acerque el momento de solicitarlos por primera vez bien porque, habiéndoselos denegado, consideran que nuestras gestiones mediadoras pueden servir para un cambio de criterio en la Junta de Tratamiento, organismo encargado de elaborar las propuestas favorables que luego pasarán al Juzgado de Vigilancia para su autorización.

Las causas más frecuentes de denegaciones son las condenas de larga duración; el mal comportamiento, sobre todo si se han producido expedientes disciplinarios con la imposición de sanciones; el tipo de delito cometido, sobre todo si se trata de delitos contra la libertad sexual o cometidos violentamente en el ámbito familiar. Lógicamente constituye una causa evidente de rechazo al permiso si durante alguno anterior la persona interesada ha tenido un mal comportamiento o incluso produjo el quebrantamiento del mismo.

La obtención de permisos ordinarios está íntimamente ligada a la posterior concesión de terceros grados y libertades condicionales de tal modo que sin aquéllos no es posible, en general, obtener estos otros beneficios. Por ello nuestra actividad mediadora, cuando es posible, suele extenderse desde la consecución del primero o sucesivos permisos hasta la clasificación en tercer grado, por lo que es frecuente que mantengamos contactos con algunos internos durante años.

El apartado de quejas procesales arroja el mayor número de quejas no admisibles puesto que suelen referirse a discrepancias con la situación de prisión preventiva impuesta por el juzgado o tribunal del que dependen, o con la propia imputación delictiva que se les hace, de la que se consideran inocentes. Lógicamente estas quejas afectan muy directamente a la función jurisdiccional y en ellas no cabe por nuestra parte ninguna actividad mediadora, salvo que se trate de casos que puedan ser considerados como dilaciones indebidas que pueden estar produciéndose en el procedimiento de que se trate.

En estos casos, como es sabido, solicitamos la intervención de la Fiscalía Provincial correspondiente para que nos informe sobre la situación procesal en curso. Este año se nos han presentado varias quejas por supuestos retrasos en Juzgados de Barbate y Sanlúcar de Barrameda que resultaron corresponder a causas muy complejas y con muchos acusados en delitos por tráfico de droga.

La petición de traslados para acercamiento familiar es una de las más repetidas a lo largo de los años. El origen de las mismas no es otro que la escasez de plazas para acoger a tantos presos, especialmente en algunas provincias. La sucesiva apertura de grandes centros polivalentes, que siguen el modelo-tipo aprobado hace ya años, ubicado en zonas rurales, muy alejados de las grandes poblaciones, ha permitido descargar a establecimientos penitenciarios tradicionalmente muy masificados pero, al mismo tiempo, ha alejado a los internos de su entorno familiar.

Sin embargo, el aumento constante de la población penitenciaria, sobre todo el que se da en algunas provincias como Cádiz, Málaga o Sevilla, hace que los nuevos recursos sean insuficientes y provoquen traslados de internos a lugares muy alejados de sus familias. Este problema lo hemos podido comprobar una vez más, en este año, tras la apertura de un nuevo centro en Sevilla, el denominado Sevilla 2 ubicado en Morón de la Frontera.

Se abrió en octubre de 2008 y cuando lo visitamos, en enero de 2009, acogía ya a más de 600 personas, todavía en su mayoría procedentes de las cercanas prisiones de Huelva y Sevilla y, casi todos los internos, con vinculación familiar en esta última provincia. Pero a lo largo del año 2009 han ido siendo trasladados allí internos procedentes de cualquier punto de Andalucía, incluso desde Almería se han producido varias conducciones, y ello se ha notado en las quejas, que nos han llegado en buen número, solicitando su vuelta al centro de origen (**queja 08/5203**).

Entre estas quejas de traslados se contabilizan 11 procedentes de andaluces encarcelados en el extranjero, entre ellas la de un jerezano que se encontraba preso en Perú, en situación de preventivo, aquejado de gravísimas enfermedades que nos hicieron contactar de inmediato con el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales y con la Defensora del Pueblo de aquel país quien, también de inmediato, acogió el caso visitando al ciudadano español en el hospital en que se encontraba internado. Por otra parte constataron que ya recibía apoyo consular español. Desgraciadamente, el posible traslado quedó frustrado por la muerte en el propio hospital del afectado (**queja 09/4370**).

Volviendo al tema de la escasez de plazas penitenciarias por el aumento desmesurado de la población encarcelada, se recogen en el cuadro varias actuaciones bajo el epígrafe "Infraestructuras". Casi todas ellas se refieren a la puesta en funcionamiento de nuevos establecimientos penitenciarios que, al igual que el ya citado de Morón de la Frontera, fueron visitados este mismo año como los Centros de Inserción Social de Algeciras, Málaga y Granada que han venido a resolver viejos problemas en esos tres centros polivalentes que o bien carecían de Sección Abierta adecuada o ésta se ubicaba todavía en las viejas prisiones provinciales cuyo cierre veníamos demandando desde hacía años.

Internos extranjeros acuden cada vez en mayor número en solicitud de nuestra ayuda y ello queda reflejado, por primera vez de un modo destacado, en la tabla de materias de este año en la que ocupan el quinto lugar. Y es lógico que ello sea así por la conocida importancia de la población penitenciaria extranjera en el Sistema Penitenciario Español (recordar que ya supone más del 34% del total de dicha población y que en Cataluña supera el 40%), como ponemos de manifiesto en nuestros Informes Anuales y Especiales cuando abordan el ámbito penitenciario.

La importancia del asunto no estriba en el interés que pueda tener las estadísticas anuales y por centros, ni los cuadros de evolución interanual. Se trata de todo un reto en campos como el de las infraestructuras penitenciarias; nuevas dotaciones de personal técnico especializado; programas de rehabilitación y reinserción especialmente diseñados para los extranjeros; y otros muchos. En definitiva se trata de compatibilizar los objetivos reinsertadores constitucionales y los plasmados en la Ley Orgánica Penitenciaria con la normativa de Extranjería y con las necesidades de esta nueva población penitenciaria, que ya no constituye, sin más, un nuevo "colectivo", sino que pronto, de no cambiar la tendencia actual, podría representar casi la mitad de la población internada en los establecimientos penitenciarios españoles, y andaluces, en pocos años.

La mayoría de sus quejas aluden a la compleja problemática de sus expulsiones ante las que unos las desean y los más se oponen, especialmente cuando cuentan con arraigo familiar y social en España. Son también frecuentes sus consultas sobre documentación específica en su condición de extranjeros y solicitan asimismo nuestra ayuda para sus familiares en el trance difícil en que se encuentran.

Agrupadas en torno a cuestiones regimentales aparecen numerosas quejas de temas diversos como lo demuestran algunas a las que nos referimos. Así la **queja 09/116**, en la que se protestaba porque los servicios sociales penitenciarios no les prestaban ayuda eficaz en sus trámites para contraer matrimonio con su compañera, también presa. Nos pusimos en contacto con el Director del Centro quien nos aseguró que estaban sobre el asunto y que además, él había hablado personalmente con el interno. El único problema que estaba retrasando las cosas era que su compañera llegó al Centro sin documentación (sin DNI) y lógicamente, había que documentarla a todos los efectos, también en lo relativo al expediente previo matrimonial.

Se le indicó al interesado que si transcurrido un tiempo prudencial no tuviera noticias positivas, volviera a solicitar entrevista con el Director para que le explicase cómo iba el asunto, y no hemos vuelto a tener noticias, por lo que deducimos que todo se habrá solucionado.

Aquí se incluyen también las quejas ante sanciones impuestas, por ejemplo, la **queja 09/993** en la que se

trataba del registro de una celda en la que se había encontrado droga; o la **queja 09/3888** en la que el interno discrepaba del resultado de un control analítico positivo y solicitaba un contraanálisis que la investigación demostró era innecesario. Hemos recibido también varias quejas por extravíos de pertenencias con motivo de traslados de un centro a otro, en las que procuramos intervenir hasta que aparecen dichas pertenencias que generalmente suelen quedar en el centro de origen.

Finalmente en este apartado citaríamos la **queja 09/4008** y la **queja 09/4089** contra las rondas nocturnas en el módulo de aislamiento, que se realizan varias veces en la noche, y que no permiten un descanso relajado, sobre todo por el ruido de las puertas de los corredores. El informe recibido de la Secretaría General insistía en la necesidad de tales controles específicamente reglamentados para los departamentos de aislamiento, al ser insuficiente el control a través de cámaras.

Las quejas sobre libertades condicionales suelen poner de manifiesto el carácter muy restrictivo con que a veces se afrontan por parte de Juntas de Tratamiento y Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Recordemos que, con carácter general, se contemplan dos tipos básicos de libertad condicional. La ordinaria a la que se accede, entre otros requisitos, una vez cumplidas las $\frac{3}{4}$ partes de la condena impuesta y con buena conducta, y la libertad condicional anticipada, no sujeta a tramo alguno de cumplimiento—se puede conceder en cualquier momento—sino a la existencia de enfermedades muy graves e incurables o a razones de edad en personas septuagenarias.

De los dos tipos se nos han presentado en este año. Por motivos humanitarios se solicitaba, entre otras, en la **queja 09/1686** por una mujer aquejada, según ella, de un cáncer, o en la **queja 09/3494** en la que se insistía por parte de su remitente en que padecía graves dolencias que, sin embargo, no fueron así consideradas por los servicios médicos de la prisión aunque todo indicaba que se iban a acelerar los trámites de concesión de la libertad condicional ordinaria.

Entre las de libertad condicional ordinaria, la interpuesta por un interno (**queja 09/1942**), ya clasificado en tercer grado, al que durante años hemos seguido en su trayectoria penitenciaria de rehabilitación, especialmente en las fases de concesión de permisos y desempeño de trabajo dentro y fuera de la prisión, y que ahora solicitaba nuestra mediación para cumplir el último tramo de su larga condena en situación de libertad condicional. Tras la admisión de su queja supimos que pronto se iba a iniciar el expediente por parte de la Junta de Tratamiento, que llevaría su tiempo aunque ya había cumplido las tres cuartas partes de su pena. Estamos a la espera de recibir nueva información sobre la resolución del Juzgado de Vigilancia, una vez concluya el expediente.

Las quejas sobre malos tratos físicos o psicológicos por parte de funcionarios a internos no son muy frecuentes pero sí son de difícil constatación por nuestra parte dado que ante la versión de los internos—que a veces es

negada rotundamente en el informe recibido—se suele oponer la aplicación de medios coercitivos legalmente previstos en el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y más minuciosamente desarrollados en el artículo 72 del Reglamento Penitenciario.

Recordemos a estos efectos que sólo se prevén tales medios en cuatro supuestos concretos: para impedir actos de evasión; para impedir actos de violencia de los internos; para evitar daños de éstos a sí mismos o a otros presos o cosas y para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal en el ejercicio de su cargo.

Tanto la Ley como el Reglamento obliga a comunicar la utilización de tales medios al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

No todas las quejas se refieren a graves incidentes que provoquen la aplicación de tales medios (fuerza física, uso de defensas de goma y esposas, suelen ser los más utilizados). Por ejemplo se incluyen en las quince que aparecen en el cuadro, la **queja 09/3642** en la que un interno narra un episodio según el cual en una acalorada discusión con un médico exigiéndole vendas para un pie y para las muñecas (único modo, decía, de poder practicar deporte), éste le propinó una bofetada. El informe recibido, muy detallado, negaba totalmente dicha versión que tras la denuncia del interno había sido investigada exhaustivamente, con toma de declaraciones al médico y a varios funcionarios, investigación tras la que se concluía, que *“no existen elementos objetivos que permitan verificar la versión del interno”*.

Asimismo en la **queja 09/4448** su remitente contaba que en un cacheo en busca de droga—que en efecto llevaba consigo—fue insultado y golpeado, por un funcionario. El informe recibido detallaba mucho más lo ocurrido que no fue otra cosa que un *“cacheo con desnudo integral”*, en efecto buscando droga, que no dio resultado por lo que *“se procedió a la realización de un control diagnóstico que evidenció la existencia de cuerpos extraños en su organismo. El informado se negó a entregar lo que portaba en su cuerpo por lo que se le aplicó aislamiento provisional y sujeción mecánica para evitar que se deshiciera de los mencionados objetos. Tras varias vicisitudes relatadas en los documentos que se adjuntan, se recuperaron cuatro objetos. El análisis oficial determinó que era Hachís con un peso de 41,168 gr.”*

De todo lo actuado se dio puntual cuenta al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de la recuperación de la sustancia tóxica al Juzgado de Guardia.

Este tipo de queja suele darse más respecto de centros de reciente apertura en los que son frecuentes las situaciones de nerviosismo y malestar entre los internos por los traslados producidos de un centro a otro, especialmente cuando los alejan de su entorno familiar, unido a la inexperiencia del funcionariado que acaba de incorporarse al nuevo Centro y a la propia dinámica, un poco desordenada, de los primeros meses de funcionamiento en estos llamados, con razón, “macrocentros”,

que pasan de 0 a 1.500 internos en pocos meses. En este año han sido varias las procedentes de Sevilla 2 (Morón de la Frontera), centro de reciente apertura en el que, según denuncia de una Asociación se habían producido en pocos meses varios casos de malos tratos, concretamente citaban ocho, si bien algunos de los afectados querían mantenerse en el anonimato, por lo que tan solo pudimos solicitar informe sobre tres de ellos.

La respuesta dada por la Institución a la Asociación denunciante creemos es expresiva de la dureza de estas situaciones, no solo para los internos que las padecen sino también para los funcionarios que intervienen.

“En cuanto al primero de los internos, se refiere el informe recibido a dos incidentes distintos en los que participó: por una parte, el día 4 de octubre de 2008 “consta un incidente protagonizado por el interno tras realizarle un cacheo en la celda, llegando a insultar a los funcionarios, por lo que al intentar llevarle ante la presencia del Jefe de Servicios se intentó zafar, por lo que los funcionarios tuvieron que emplear la fuerza física, y el Jefe de Servicios al comprobar el estado de agitación del interno ordenó su aislamiento provisional, y una vez en aislamiento, al proceder a su cacheo se intentó golpear con las rejas, siendo necesario utilizar la fuerza mínima para evitarle daños y ante la resistencia del interno, y el estado de agresividad que presentaba se ordenó su inmovilización mecánica, lo que fue comunicado al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Como consecuencia del incidente resultaron lesionados varios funcionarios y el propio interno, por lo que los referidos hechos fueron comunicados al Juzgado de Guardia de Sevilla, iniciándose por parte del Juzgado de Instrucción núm. 7 las D.P. 1139/09. Dichas Diligencias siguen, al parecer, su curso en el Juzgado.

Ya en 2009 (dos presos, el anterior y otro más) son protagonistas de unos incidentes ocurridos el día 23 de enero en el comedor, en presencia de numerosos internos, que no participaron en ellos. También en este caso, continúa el informe recibido, los dos internos citados “presentaban una actitud muy agresiva, chulesca e intimatoria hacia los funcionarios, por lo que ordenó su traslado al departamento de ingresos, momento en el que se abalanzaron contra los funcionarios, siendo necesaria la utilización de la fuerza física personal para reducirles y conducirles al departamento referido en aislamiento provisional, situación en la que estuvieron hasta el día siguiente, pasando a artículo 75.1 del R.P. De ambas medidas dio la oportuna comunicación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. En este sentido consta que el citado Juzgado por auto de 11/02/09 declaró ajustado a derecho los medios coercitivos aplicados”.

Añade el informe que “como consecuencia de la aplicación de los medios coercitivos empleados por los funcionarios, los internos mencionados fueron vistos por los servicios médicos, apreciando en ambos casos lesiones leves, salvo complicaciones. Como consecuencia del plante protagonizado por ... y ..., la Junta de Tratamiento

del C.P. Sevilla II propuso su regresión a primer grado y traslado, siendo acordado por los Servicios Centrales con fecha 19/02/09 el traslado a otros Centros, pero en segundo grado. En relación con los mencionados hechos los dos internos han presentado denuncia ante los juzgados, estando actualmente en tramitación las D.P. 115/09 y 466/09 por parte del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Morón de la Frontera”.

En cuanto al Sr. ..., se refiere a hechos ocurridos el día 20 de noviembre de 2008 fecha en la que “consta que al proceder al cacheo del interno, éste se mostró nervioso y agresivo con los funcionarios llegando a intentar darle un cabezazo a uno de ellos, y posteriormente logró darle un empujón, por lo que utilizando la fuerza mínima indispensable lograron reducirle, y por orden de Jefatura se ordenó su aislamiento provisional. Como consecuencia de los hechos se incoó expediente disciplinario que finalizó con un acuerdo de 04/02/09 de 6 días de aislamiento por una falta muy grave, que no fue recurrido por el interno. Así mismo consta que el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Morón de la Frontera abrió la D.P. 1387/08, acordando el 27/03/09 el sobreseimiento provisional y archivo de las mismas”.

Éste es, por consiguiente, el estado en que se encuentran las diligencias judiciales abiertas por las denuncias por las que se interesaba en su escrito inicial: dos de ellas siguen abiertas y otra se archivó.

En los tres casos debemos abstenernos de seguir interviniendo puesto que se encuentran “sub iúdice” o han sido resueltas con la decisión jurisdiccional de archivo, supuestos en los que nuestra Ley reguladora nos obliga a ello.”

Finalmente es conveniente destacar cómo, en algunos de los expedientes analizados, los supuestos malos tratos o la utilización de medios coercitivos recaen sobre internos que padecen enfermedades mentales, incapaces de asumir con serenidad determinadas situaciones. Incluso son protagonistas de reiterados incidentes, no siempre contestados, nos parece, con la proporcionalidad a que la propia Ley obliga. En un caso reciente tanto los familiares del interno como la propia Dirección del Centro, en este caso Puerto I, coinciden en que se trata de un enfermo mental incapaz de controlarse, y que necesitaría urgentemente una atención psiquiátrica que en aquel centro es difícil de atender por lo que, de acuerdo con el propio interno, se le ha trasladado a otro Centro, con cuya Dirección ya hemos hablado para que se tenga en cuenta su estado patológico y sea derivado a la consultas psiquiátricas necesarias para una justa atención de su caso.

Por último aludiremos a quejas, frecuentes en este año, por incidencias diversas en torno a Pensiones No Contributivas que perciben internos, cada vez en mayor número, o que pretenden percibir las. A unos se les suprime al haberseles rebajado la calificación de la incapacidad reconocida y a otros no se les reconoce dicha incapacidad en grado suficiente para acceder por primera vez a la pensión.

Pero las quejas más frecuentes han girado en torno a la suspensión del percibo al ser trasladado el interno de una Comunidad Autónoma a otra (en la **queja 09/5010** el interno perceptor de la pensión fue trasladado de Andalucía a Extremadura y en la **queja 09/3301** el traslado se produjo de Castilla-La Mancha a Andalucía) lo que provoca un período de confusión entre los Servicios Sociales de ambas Comunidades, ante las que hemos tenido que intervenir para agilizar la reanudación de los pagos.

Y un aspecto que parece por fin resuelto después de años de confusión es el referido a los descuentos que se venían produciendo en el importe mensual de estas pensiones, cuando sus perceptores ingresaban en prisión.

El concepto por el cual se efectuaba el descuento era el de "ración alimenticia como interno de Instituciones Penitenciarias". Así se recogía en el informe recibido de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, en la **queja 09/1640** en el que se añadía:

"Tras la entrada en vigor de la Ley 39/2006 de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y la nueva redacción dada al artículo 144 del texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se va a proceder a aplicar la norma en el expediente de pensión no contributiva de invalidez que nos ocupa en el período comprendido entre enero y diciembre de 2007.

En otro sentido comunicamos que igualmente se va a proceder a regularizar la situación de D. ..., aplicándole el nuevo criterio (desde enero de 2008) de no computar la ración alimenticia de los internos penitenciarios en la pensión no contributiva.

Estas regularizaciones de la pensión no contributiva de D. ... se producirán a partir de la próxima nómina de julio, declarándose en esa Resolución el derecho a todos los atrasos que le correspondan desde el uno de enero de 2007."

Como le dijimos al interno, "dejarán de hacerle deducción alguna y además le devolverán lo descontado desde el 1 de enero de 2007". El interno nos comunicó poco después que ya le habían pagado los atrasos.

Y en otra de las quejas recibidas (**queja 09/576**), de un interno, con varios años ya de estancia en prisión, confundido por los varios cambios producidos en el reconocimiento y pago de la pensión por enfermedad, le resumíamos la nueva situación así:

"En fecha reciente hemos recibido informe de la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social sobre el asunto de los descuentos en la pensión no contributiva que percibe.

Resulta que en este tema se han producido unos cambios de normas a lo largo de los años. Al principio, hasta diciembre del año 2000, las personas presas no percibían estas pensiones porque se consideraba que tenían cubiertas sus necesidades básicas por Instituciones Penitenciarias.

Tuvo que ser la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, la que, en una sentencia de 22 de diciembre

del año 2000 dijera que sí podían cobrar pensiones no contributivas las personas presas que reunieran los requisitos para ello, si bien se les descontarían los importes de las raciones alimenticias que establece para cada año Instituciones Penitenciarias.

La Junta de Andalucía acordó en mayo del 2001 seguir el criterio establecido por el Tribunal Supremo y por eso, en su caso, se le han estado descontando desde 2005 hasta finales de 2008 diversos importes por raciones alimenticias.

En junio de 2008, y a la vista de algunas sentencias que pondrían en duda las deducciones que se venían haciendo, la Junta de Andalucía acuerda no seguir deduciendo cantidad alguna, por lo que en estos momentos, según nos informan, Vd. debe estar percibiendo íntegramente la pensión para 2009 que asciende a 336,33 euros mensuales, sin deducción alguna.

Esperamos haber contestado a sus dudas con las explicaciones proporcionadas, que debería Vd. comentar con algún trabajador social del Centro."

2.4.2 QUEJAS SOBRE ASISTENCIA SANITARIA

Vamos a referirnos ahora a algunas de las quejas recibidas que afectan a la prestación de asistencia sanitaria; un tipo de quejas que nos preocupan mucho, tanto por su número como por la persistencia de situaciones de mal funcionamiento cronificadas en algunos lugares, como veremos enseguida.

Un asunto que parece haber entrado en franca vía de solución es el que se trató en la **queja 09/198** de la que extraemos dos documentos que resumen bien el problema. En primer lugar la comunicación al Director Gerente del Hospital Universitario "Virgen del Rocío" que indicaba lo siguiente:

"El día 14 de enero de 2009 el Defensor del Pueblo Andaluz visitó el Centro Penitenciario de Morón de la Frontera, para conocerlo y recorrer algunas de sus instalaciones, tanto las que ya están en uso como otras que pronto lo estarán. Entre ellas se visitó el Módulo Sanitario, en el que se sostuvieron breves entrevistas con algunos internos. También tuvimos la ocasión de entrevistar a varios internos de uno de los módulos ordinarios. Ese día el Centro acogía ya a 677 internos.

En el curso de la visita se nos comentó por distintos profesionales que el asunto de las analíticas de los internos no estaba funcionando. Ocurre que el Centro solicita al Hospital Virgen del Rocío las analíticas que se van necesitando pero, por diversos motivos, ninguna se ha hecho hasta ahora. Estamos hablando de un problema que se arrastra desde el día 10 de octubre en que llegan los primeros internos. Pocos días después se comienzan a solicitar analíticas con el resultado dicho.

Para algunas analíticas de urgencia ha habido que acudir al Hospital de Morón, que no es el de referencia a estos efectos."

La respuesta del Hospital indicaba:

“1. Desde últimos de enero del 2009, nuestro laboratorio está dando soporte diagnóstico, con normalidad a la Institución Penitenciaria de Morón de la Frontera.

2. Desconocíamos el ritmo de ingreso de internos en la Cárcel de Morón y las necesidades que se han planteado por los mismos, ya que tras las reuniones mantenidas en la Delegación de Salud de Sevilla, los días 29 de octubre y 21 de noviembre del 2008, se nos ha transmitido el desarrollo progresivo de soporte de atención en todas sus dimensiones a los internos de la misma (ingresos, consultas, intervención, pruebas diagnósticas).

3. Desde estas fechas hemos ofertado a los profesionales de la prisión, en varias ocasiones, la necesidad de protocolizar las necesidades en materia de soporte diagnóstico como se establece en el pacto con Instituciones Penitenciarias. Debido a las circunstancias específicas de los internos y los recursos de los que disponen, los profesionales de la Cárcel de Morón al igual que los de la Cárcel de Sevilla, han tenido que concretar las necesidades y el material que necesitan para poderlo llevar a cabo.

4. En el mes de enero del 2009 tras haber completado su plantilla de médicos, se concreta la reunión y se les facilita todo el material fungible desde nuestro Hospital, además de las claves como cualquier otro médico del sistema.”

Tras comprobar que en el mes de abril la situación parecía normalizada, al menos temporalmente, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

De muy distinto signo, la **queja 09/4048** nos llevó a interesarnos por las medidas preventivas que se estaban adoptando en los centros penitenciarios andaluces ante la epidemia de gripe A, y al conocer que en algunos Centros Penitenciarios ya se estaban presentando casos que parecían responder a la misma. Por ello nos dirigimos a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias indicándole que dado que dicha población podría ser conceptualizada como grupo de riesgo, en función de la elevada concentración de personas en un espacio limitado y de las patologías de naturaleza inmunodeficientes que afectan a un alto porcentaje de la misma, es de suponer que se habían impartido las instrucciones necesarias en orden a la adopción de medidas de prevención, no sólo en lo que se refiere a la población reclusa sino también respecto de funcionarios y demás personal y familiares presentes en los establecimientos, solicitándoles el correspondiente informe.

Del informe remitido se desprende que con, objetivos de control, se elaboró el llamado “Plan General de Sanidad Penitenciaria ante la Gripe A” y se hicieron “Recomendaciones de actuación en los centros penitenciarios”, que se han ido actualizando progresivamente, así como se han elaborado materiales divulgativos adaptados al medio penitenciario de las medidas preventivas necesarias, que se han distribuido por todos los centros penitenciarios. Todo hace indicar que en los Centros Penitenciarios andaluces no parece haberse producido un desarrollo alarmante de la epidemia.

Afectantes ya a internos concretos, podríamos citar algunas, como la **queja 09/364** enviada por familiares de un preso preventivo gravemente enfermo, como acreditaban informes de los tres Hospitales de Sevilla en los que ya había sido atendido, una vez que fue trasladado desde la prisión de Córdoba en que se encontraba, a la de Sevilla I. Presentaba un cuadro clínico muy deteriorado consecuente con la encefalopatía hepática que padece.

Puestos en contacto con la Dirección de la prisión de Sevilla se nos informó que el interno estaba en la enfermería del Centro, en un estado de salud preocupante.

Los padres del interno nos enviaron también un escrito solicitando nuestra mediación ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Lora del Río, a fin de que, por motivos humanitarios se le concediera la libertad provisional. El informe recibido de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, a la que nos dirigimos, confirmó que desde el Centro Penitenciario se habían enviado al Juzgado instructor informes que acreditaban el gravísimo estado en que se encontraba el interno, a la vista de los cuales estaba siendo estudiada la situación por dicho Juzgado, que ordenó el ingreso del interno en un hospital. Posteriormente se le concedió la libertad provisional.

Un interno planteaba en su escrito (**queja 09/3582**) que los servicios médicos del Centro Penitenciario le tenían “enredado” en una lista de espera de oftalmología, desde hacía un año, según él porque antes debía atenderle un “óptico” que iba al Centro. Ante tan confusa cuestión admitimos la queja y se nos informó que la petición de cita con el especialista externo no se había cursado hacía un año, sino tan solo hacía tres meses y que ésta se había señalado para el día 5 de septiembre, un poco más tarde de lo habitual, por el retraso que en verano suele producirse en las listas de espera. En la fecha indicada el interno fue atendido por el especialista.

Asimismo citaríamos la **queja 09/5649**, iniciada a finales de año y aún no concluida, en la que nos hemos interesado por el estado de salud de un interno que estando alojado en una Unidad de Custodia Hospitalaria, para ser atendido de determinadas dolencias, cayó al vacío, al parecer al intentar fugarse, eludiendo la vigilancia existente en dicha Unidad Hospitalaria. Todavía estamos pendientes de recibir la oportuna información, orientada sobre todo a conocer las condiciones de seguridad en dicha Unidad de Custodia, y la evolución seguida por el herido.

Podríamos citar muchos más casos planteados que afectan a enfermos mentales o a las específicas patologías y problemas que presentan los internos toxicómanos. Sin embargo, en aras de la necesaria brevedad, queremos centrar nuestra atención en un tipo de queja que seguimos recibiendo con demasiada reiteración, un año tras otro.

Nos referimos a las pérdidas de citas médicas con especialista o para realización de determinadas pruebas, porque en el momento del traslado del interno al hospital no se presenta la fuerza policial que ha de conducirlo

y custodiarle, y no se presenta al no disponer en ese momento de medios personales para ello.

En el año 2009 hemos tenido que ocuparnos con frecuencia de este problema, sobre todo en quejas procedentes del Centro Penitenciario Sevilla 1, aunque también de otros como Algeciras, Jaén o Morón. Muy significativa fue la **queja 09/67**, afectante a un interno de Algeciras quien sufrió un gravísimo accidente que le obligaba a una penosa rehabilitación en cuyo proceso había perdido varias citas por el problema que nos ocupa. Tras una primera intervención nuestra, en la que pareció que todo iba a ir mejor, volvimos a dirigirnos a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias planteándole lo siguiente:

“Una vez más volvemos a referirnos al expediente de queja formulada interesándose por la situación sanitaria del interno del Centro Penitenciario de Algeciras D. ..., que fue oportunamente informada mediante su comunicación de 15 de octubre pasado, en la que, entre otros comentarios, se nos aseguraba en cuanto al hecho de que el interno en cuestión perdía continuamente citas para rehabilitación, que “con relación a las salidas extrapenitenciarias... no se advierte irregularidad alguna, si bien es verdad que en alguna ocasión se ha producido la ausencia de fuerzas conductoras necesaria para proceder al traslado del interno”.

Pues bien, nos aseguran que, una vez más se perdió la cita médica que estaba concertada para el pasado día 11 de los corrientes, en que debía ser examinado por el traumatólogo para valorar la posibilidad de quitarle los tornillos y la placa que le implantaron en la intervención quirúrgica realizada hace más de un año.

Dado que se ha conseguido una nueva cita para el día 30 de los corrientes, le rogamos, con la premura que

el asunto exige, que se adopten las medidas necesarias para que no se vuelva a producir la pérdida de esta nueva cita, con las negativas consecuencias que ello traería consigo para la salud del enfermo.”.

Afortunadamente ese día el interno pudo acudir a la cita con el médico especialista, según nos ha informado recientemente la Secretaría General.

Pero, como decimos, el mayor número de las quejas recibidas nos ha llegado del establecimiento penitenciario “Sevilla I” (**queja 09/370, queja 09/1431, queja 09/2171, queja 09/2291, o queja 09/2668**, entre otras).

Al menos en este centro poco se ha avanzado en la solución del problema si en una queja del año 1999 un interno nos decía que siendo enfermo crónico, necesitado de salidas hospitalarias periódicas, perdía la mitad de ellas por ausencia de fuerzas conductoras, y en una queja del año en curso, otro interno también del mismo establecimiento, nos aseguraba que durante los cuatro años que llevaba en el mismo había perdido numerosas citas entre consultas, diagnosis e intervenciones quirúrgicas. Como es conocido, el asunto trascendió a los medios de comunicación andaluces de un modo muy crítico y con titulares escandalosos.

Así las cosas, y con motivo del VI Encuentro con personal directivo de centros penitenciarios andaluces y representantes de Instituciones Penitenciarias, al que hemos aludido en la Sección Primera de este Informe, solicitamos a las respectivas Direcciones que nos enviaran las cifras de 2008 sobre el número de salidas hospitalarias frustradas –citas médicas perdidas– por ausencia de fuerza conductora y de custodia, realizándose con los datos enviados el siguiente cuadro:

CITAS MÉDICAS PERDIDAS EN 2008 POR FALTA DE FUERZA DE CUSTODIA EN LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS DE ANDALUCÍA

Provincia	Centro Penitenciario	Fuerza Conductora	Citas Perdidas	Observaciones sobre funcionamiento
Almería	Almería	P.N.	Muy pocas	Bien
Cádiz	Algeciras	P.N.	Más de 100 citas en 2008	Mal
	Puerto I	C.G.	Muy pocas: 5 en 2008 (2%)	Bien, pero no del todo
	Puerto II	G.C.	3%	Bien
	Puerto III	G.C.	Muy pocas	Bien
Córdoba	Córdoba	P.N.	9'50%	Regular: tiende a mejorar
Granada	Granada	G.C.	Muy pocas	Bien, aunque en 2009 están aumentando las pérdidas
Huelva	Huelva	P.N.	4%	Regular: tiende a mejorar
Jaén	Jaén	P.N.	32%	Mal
Málaga	Málaga	G.C.	Muy pocas	Bien
Sevilla	Alcalá G.	P.N.	Inapreciable	Bien, en 2009 se han dado 3 fallos de la Guardia Civil
		G.C.	Muy pocas	
	Morón F.	P.N.	No existen	Bien
	Psiquiátrico	P.N.	21%	Mal
	Sevilla	P.N.	En torno al 40%	Mal

Nota: P.N.= Policía Nacional.

G.C.= Guardia Civil

Como puede verse, el problema no es el mismo en todas las provincias y centros. Se presenta con caracteres graves en Sevilla (Sevilla I y Hospital Psiquiátrico), en Jaén, en Algeciras (aunque los datos son un poco confusos) y menos graves en Córdoba, aunque aquí todavía se acerca al 10% de citas perdidas sobre el total programado. En Huelva las pérdidas parecen ir a menos después de unos años muy malos y en los demás centros no aparece el problema, o al menos no lo hace con caracteres alarmantes.

Destaca un hecho cierto: allí donde traslada la Guardia Civil no se producen pérdidas de citas o son insignificantes, mientras que en algunos centros en los que interviene la Policía Nacional, como Jaén, tenemos que en el año 2008 se produjeron 433 suspensiones de asistencias médicas especializadas programadas por problemas con la fuerza conductora de entre 614 salidas no realizadas; y sólo en los primeros 25 días del mes de marzo de 2009 se habían perdido ya 60.

Como es lógico, la solución a este gravísimo problema requiere una actitud de colaboración permanente de las tres instituciones involucradas: la administración penitenciaria, la administración sanitaria andaluza y las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

Tratando de encontrar una solución definitiva al mismo el pasado 31 de marzo de 2009 mantuvimos una reunión con el Director Gerente del Servicio Andaluz de Salud en la que se trataron los temas más acuciantes relacionados con la sanidad penitenciaria, que no se agotan ni en el asunto de las pérdidas de citas ni en el problema de la atención médica especializada, pues también es de primordial importancia la que ha de dispensarse en los centros a toxicómanos y enfermos mentales, que también presentan importantísimas disfunciones y carencias.

En dicha reunión acordamos, previo esbozo de unas líneas de actuación al efecto, la constitución de una **Comisión Técnica** en la que se trataría de encontrar soluciones que satisfagan las expectativas de una población cuya privación de libertad no puede suponer una merma de su derecho a un trato igualitario en el orden sanitario.

En este sentido, se apuntó que respecto de la **atención médica especializada**, ya que uno de los más significativos problemas en presencia es la ausencia de fuerzas conductoras para efectuar los numerosos desplazamientos a los Hospitales de referencia que se prescriben desde los Servicios Médicos de las prisiones y las consiguientes pérdidas de citas, se trataría de buscar soluciones en orden a rebajar el número de salidas mediante, por una parte, el desplazamiento de los médicos especialistas más demandados a los establecimientos penitenciarios y, por otra, la mejora de la atención primaria a proporcionar en dichos establecimientos en orden a evitar desplazamientos innecesarios.

Dicha mejora se trataría de alcanzar, en lo tocante a la Administración Sanitaria andaluza, incluyendo a los

centros penitenciarios en las actividades de Educación, Promoción y Prevención para la Salud, y a su personal sanitario en las actividades de formación, y por parte de la Administración Penitenciaria, dotando las Enfermerías de los centros de medios técnicos que hagan innecesarios determinados desplazamientos.

Es éste un modelo que se ha empezado a poner en marcha, con éxito, en las provincias de Huelva y Córdoba, pero que, para no dejarlo al mero voluntarismo de los responsables de centros penitenciarios y hospitales en presencia, requeriría de la creación de protocolos provinciales conjuntos, en los que igualmente se establecerían los criterios de derivación de los pacientes desde los Centros a las Consultas de los Hospitales de referencia y el régimen de visitas de los médicos especialistas a los Centros.

En el desarrollo del trabajo de esta Comisión y, por descontado, en las conclusiones que se extraigan, es donde tenemos hoy puestas nuestras esperanzas de encontrar una vía de salida que permita ofrecer a la población penitenciaria una asistencia sanitaria integral, en igualdad de condiciones con el resto de ciudadanos andaluces, y de ese modo hacer efectivo el derecho a la salud exigido por el artículo 43 de nuestra Constitución.

2.4.3 QUEJAS QUE AFECTAN A JUZGADOS Y FISCALÍAS DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

El pasado año llevamos a cabo una actuación de oficio (**queja 08/4845**) tendente a recomendar la creación de un segundo Juzgado de Vigilancia Penitenciaria tanto en Sevilla como en El Puerto de Santa María, por la excesiva acumulación de asuntos en los únicos existentes en ambas demarcaciones, en las que se habían abierto nuevos centros y que cada vez albergaban un mayor número de personas encarceladas. En el Informe Anual del pasado año se recogía la Recomendación formulada a la Secretaría General para la Justicia, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, y se comentaba la respuesta recibida, aceptando parcialmente la Recomendación, aunque sin poner fecha a la creación de ninguno de los dos Juzgados especializados. Las noticias que nos llegan parecen confirmar la creación, para la provincia de Sevilla, de un segundo Juzgado, que no estará en funcionamiento sino a finales de 2010.

La carga excesiva de asuntos no es exclusiva de estos dos Juzgados sino que afecta también, con menor intensidad, a los otros 7 Juzgados existentes en Andalucía. No es de extrañar, por lo tanto, que vayan siendo más frecuentes las quejas que les afecten. Podríamos clasificarlas del siguiente modo:

- Internos que se quejan de retrasos en las autorizaciones de sus permisos, en la aprobación de sus expedientes de libertad condicional, o en la resolución de sus más variados recursos.
- quejas de familiares, que aseguran haber solicitado entrevistas con jueces y juezas y no se les recibe.

- discrepancias de internos, y también de algunas Asociaciones, con resoluciones concretas de los Juzgados de Vigilancia. Especialmente cuando se apartan de las propuestas de las Juntas de Tratamiento, que fueron más beneficiosas para ellos.
- desde las propias Direcciones de algunos centros se nos han manifestado sus preocupaciones por aspectos concretos; por ejemplo, ante la sustitución de jueces y juezas titulares, o la falta de sintonía entre los criterios de las Juntas de Tratamiento y los sostenidos por fiscales y jueces de vigilancia, sobre todo en materia de permisos, clasificaciones en tercer grado y clasificaciones flexibles del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.

Entre las más significativas llegadas este año, hay que citar la **queja 09/4049**, especie de corolario de otra del año anterior, que denunciaba la paralización de la concesión de permisos ordinarios durante el mes de agosto como consecuencia del nombramiento de juez sustituto para la titular del Juzgado de Vigilancia de Algeciras, durante sus vacaciones reglamentarias. En 2008 pudimos comprobar que la paralización se producía, especialmente por la vía de la no autorización de casi ningún permiso de los propuestos por la Junta de Tratamiento durante ese período estival, llegando a utilizarse, en algunos de los autos judiciales de rechazo, un lenguaje burocrático y repetitivo que llegaba a veces al absurdo si se contrastaba con el historial penitenciario de la persona afectada.

Como decimos, la historia se repite en 2009 y en el informe recibido del Centro Penitenciario se nos argumentaba entre otras consideraciones:

“Ahora bien una vez manifestado lo anterior si se me pregunta si realmente existe ese malestar entre los internos, rotundamente tengo que decir que sí.

Lo que no parece muy lógico es que internos que regularmente ya han disfrutado de algún o algunos permisos y en los que no se ha producido cambio de ningún tipo y en los que tampoco se ha producido incidencia negativa en el disfrute de los mismos se les deniegue el permiso. Permiso que normalmente y como es lógico lo recurren y luego se les acaba concediendo cuando está la Juez Titular. Al final el interno lo suele disfrutar, pero lógicamente se produce un retraso bastante importante y al interno es muy difícil argumentarle desde un punto de vista lógico dicha denegación, aunque se le hace entrega del auto correspondiente. Sirvan como ejemplo los dos autos que les envío.”.

En fin, pasa el verano y todo se va normalizando.

Desde hace unos meses estamos recibiendo una serie de quejas contra resoluciones (Autos) del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Almería, contrarias a los intereses de los internos que las interponen, teniendo todas en común que el sentido denegatorio de tales autos contradice el criterio sostenido por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Almería, que, en cada caso, formuló propuestas favorables a esos internos

en diversas materias, como permisos, concesiones de terceros grados y otros. Hemos sometido tales quejas a un laborioso proceso de estudio para conocer los delitos por los que fueron condenados quienes se nos dirigen, las penas privativas de libertad que les fueron impuestas, las propuestas realizadas por la Junta de Tratamiento, el contenido concreto de los Autos desestimatorios y aun otros aspectos de no menor relevancia.

Algunas han sido objeto de admisión ante la Dirección del Centro Penitenciario o ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, especialmente para solicitarles información complementaria a lo expuesto por los internos. La frecuente disparidad de criterios entre la Fiscalía de Vigilancia y el Juzgado, de un lado, y la Junta de Tratamiento, por otro, crea no pocas dificultades con los internos afectados quienes, una y otra vez, ven frustradas sus esperanzas de iniciar sus permisos ordinarios, o continuar en el disfrute de los terceros grados, que por vía de recursos de la Fiscalía les son suprimidos, con el consiguiente reingreso en la prisión, en los casos de los terceros grados.

Hay casos en los que hasta siete veces se formulan propuestas favorables para los mismos internos, en cuanto a la concesión de permisos, y otras tantas son rechazadas por la Fiscalía-Juzgado de Vigilancia, y ello con la consiguiente indignación y daño psicológico para aquéllos.

Han sido 20 las reclamaciones recibidas hasta ahora y aunque somos conscientes de que este tipo de quejas afectan al ejercicio de la función jurisdiccional, las hemos trasladado a la Fiscalía Superior de Andalucía por su reiteración y por la constatada disparidad de criterios a través de los frecuentes rechazos a las propuestas emitidas por la Junta de Tratamiento, cabe suponer que con imparcialidad y previa comprobación de la concurrencia de los requisitos objetivos y subjetivos.

En definitiva, hemos actuado conforme a la previsión contenida en el artículo 15 de nuestra Ley reguladora que textualmente indica: «Cuando el Defensor del Pueblo reciba quejas relativas al funcionamiento de la Administración de Justicia en Andalucía, deberá dirigirlas al Ministerio Fiscal o al Consejo General del Poder Judicial, sin perjuicio de hacer referencia expresa en el Informe general que deberá elevar al Parlamento de Andalucía».

2.5 ACTUACIONES EN MATERIA DE EXTRANJERÍA

Si en el informe del año 2008 comenzamos este apartado con la proyectada modificación de la Ley de Extranjería, en el año 2009 ya podemos hablar de ello como una realidad, después de que se publicase con fecha 12 de diciembre, la Ley Orgánica 2/2009, que reforma, una vez más, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Vamos a comentar brevemente algunos de los cambios de mayor relevancia, sin aventurarnos de momento en hacer valoraciones más profundas pues se trata de una Ley de tan reciente aprobación, que ni siquiera cuenta aún con Reglamento de desarrollo. Por ello nos encontramos obviamente en un periodo de incertidumbre como ya ocurriera en otras ocasiones, teniendo en cuenta que esta es la cuarta modificación que sufre la ley en diez años.

Esta carencia normativa a la que aludimos, como es de suponer y antes de que acabase el año ya tuvimos muestra de ello, se irá supliendo por Instrucciones y Circulares emitidas por la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración.

Como principales novedades de la reforma, de una forma muy breve, podemos destacar algunos de los aspectos que han cambiado:

- Se define la política migratoria estableciéndose los principios y ejes de actuación, el marco competencial, fijándose también lo relativo a la integración de los inmigrantes.

- Se introducen importantes modificaciones con el fin de perfilar lo que debe ser el marco de derechos y libertades de los extranjeros, junto a las correspondientes obligaciones, implicando el reconocimiento de los derechos fundamentales a los extranjeros cualquiera que sea su situación en España, así como el establecimiento de un sistema progresivo de acceso a los otros derechos basado en el refuerzo del estatus jurídico a medida que aumenta el periodo de residencia legal.

- En relación a la reagrupación familiar se establece un límite de edad a los ascendientes a reagrupar, como norma general, siendo este los mayores de sesenta y cinco años, previendo que puedan existir razones humanitarias que la permitan con una edad inferior. Al mismo tiempo se les facilita el acceso inmediato al mercado de trabajo a los familiares reagrupados con edad para ello, incluyéndose también entre los reagrupables a la pareja del reagrupante con una relación de afectividad análoga a la conyugal.

- Se introducen modificaciones orientadas a perfeccionar el estatus de los residentes de larga duración.

- Cambia el procedimiento llevado a cabo con los menores no acompañados, con la importante novedad referida a la posibilidad de atribuir la tutela a ONG, fundaciones o entidades dedicadas a la protección de menores.

- En cuanto a las víctimas de violencia de género en mujeres inmigrantes, en el caso de no tener permiso de residencia, el procedimiento de expulsión incoado en consecuencia, se suspenderá en cuanto presenten denuncia por malos tratos y en espera de resolución judicial. Además, se les ofrecerá la posibilidad de regularizar su situación ajustándose al supuesto de *circunstancias excepcionales* desde un primer momento, sin tener que esperar a la sentencia.

- También se le da un tratamiento específico a las víctimas de trata de seres humanos, dejando en ma-

nos de la autoridad competente declarar a la víctima exenta de responsabilidad administrativa facilitándole un permiso de residencia y trabajo siempre que se de alguno de los supuestos: cuando se considere necesario a causa de su cooperación para fines de investigación o de las acciones penales, o en atención a su situación personal, y facilidades para su integración social.

- Se prevén nuevas infracciones para evitar actuaciones fraudulentas, tales como los matrimonios de conveniencia, la promoción de la inmigración irregular por medios indirectos o el falseamiento de los datos para el empadronamiento. También se aumentan las sanciones económicas para todas las infracciones.

- Por último, se aumenta el plazo de internamiento de los extranjeros de cuarenta a sesenta días.

Ahora bien, de no menos interés para nosotros atendiendo a uno de los principales motivos por los que se lleva a cabo, fue la modificación del Reglamento de la Ley sobre derechos y libertades de los extranjeros, a través del Real Decreto 1162/2009, de 10 de julio.

Como no podría ser menos nos preguntamos qué empuja a una modificación de este tipo en esas fechas, estando a punto de ser aprobada la ya comentada reforma de la Ley de Extranjería a la que desarrolla este reglamento, lo que implica otro nuevo cambio del mismo texto en un corto espacio de tiempo.

Pues bien, las dos principales causas que han provocado el cambio del texto han sido: la adaptación a la regulación en los procedimientos de autorizaciones de residencia y trabajo en relación al traspaso de competencias a las Comunidades Autónomas, y cambios relativos a la renovación y modificación de las autorizaciones de residencia y trabajo.

Esta reforma del Reglamento de la Ley de Extranjería tuvo lugar tras la consecución del primer acuerdo de traspaso de la gestión de las autorizaciones iniciales de trabajo a la Comunidad Autónoma de Cataluña, y coincidió con un ajuste puntual en materia de modificación y renovación de autorizaciones consecuencia de un acuerdo de diálogo social.

Los Estatutos de Autonomía de las Comunidades de Cataluña y Andalucía han recogido entre sus competencias ejecutivas laborales la autorización de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en su territorio.

Esta asunción de competencias por parte de las autonomías tiene como consecuencia que en el procedimiento de solicitud de autorización inicial de residencia y trabajo confluyen dos Administraciones públicas: la estatal, competente sobre autorización de residencia, lo que hace imprescindible la coordinación en el procedimiento de ambas Administraciones; y la autonómica, competente sobre la concesión de la autorización de trabajo, procedimiento en el que también es imprescindible la coordinación de ambas administraciones.

Por otro lado, el Real Decreto contempla también algunos cambios significativos que ajustan determinados

supuestos de renovación y modificación de autorizaciones de residencia y trabajo.

Atendiendo a la coyuntura del momento, enmarcado dentro de las dificultades surgidas por la cada vez más acentuada crisis, se modifican las autorizaciones eliminando las restricciones geográficas o de sector de actividad.

A lo anterior se le suma una serie de medidas para facilitar la renovación de las autorizaciones de aquellos trabajadores que tienen una trayectoria laboral que acredita su vinculación reforzada con el empleo, al igual que las de otros extranjeros que cuentan con una red familiar que sustenta su mantenimiento en España cuando no pueden acreditar un contrato de trabajo en vigor en el momento de la renovación.

2.5.1 CONTENIDOS MÁS HABITUALES DE LAS QUEJAS RECIBIDAS

Contenidos	Núm. de quejas recibidas
Autorizaciones de residencia y trabajo	75
Expulsiones	25
Reagrupaciones familiares	12
Visados	12
Condiciones de Trabajo	8
Incidentes y malos tratos	7
Nacionalidad	7
Otras cuestiones	30
Totales	176

Siguiendo el mismo orden del cuadro y atendiendo al grupo de quejas más numeroso, comenzaremos comentando la **queja 09/1166**, enmarcada dentro de las autorizaciones de residencia y trabajo, e iniciada tras comparecer la responsable de un centro de acogida para hombres inmigrantes sin hogar, dándonos traslado de su preocupación ante un informe de arraigo social realizado en el ayuntamiento donde está ubicado el centro.

Con la aprobación del reglamento de extranjería que entró en vigor a principios del año 2005, el papel de los ayuntamientos pasa a ser fundamental en una serie de trámites tales como el de reagrupación familiar o la regularización de la situación administrativa del extranjero, de un país extracomunitario, que lleve tres años en España y reúna una serie de requisitos.

Siendo conscientes desde esta Institución de lo que ha supuesto asumir esta delicada y compleja tarea desde los consistorios, al tener un trasfondo de suma importancia en relación con la elaboración de los informes correspondientes y los cambios que pueden conllevar en las vidas de las personas destinatarias.

Pues bien, el motivo de la intervención fue fruto de la discrepancia que manteníamos en relación a los indicadores empleados para la valoración que se llevaba a cabo en los informes en relación a la integración social, considerando que por el perfil de los destinatarios era prácticamente imposible reunir requisitos tales como disponer de una vivienda o de un trabajo que no sea un compromiso futuro.

En el caso concreto, el interesado llegó a España a finales del 2004, habiendo transcurrido ya más de tres años de permanencia continuada y reuniendo el resto de los requisitos exigidos en el artículo 45 del Real decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, regulador del arraigo social.

Por lo anterior, solicitó el informe correspondiente ante los Servicios Sociales del Ayuntamiento.

Atendiendo a los artículos 45 y 46 del citado Real Decreto, el ayuntamiento a través de su informe debía acreditar la inserción social del interesado.

El problema surge cuando haciendo uso de instrucciones internas emitidas por la Dirección General de Inmigración, de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, dirigidas a las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, el ayuntamiento, entró a valorar si el interesado reunía los requisitos exigidos para acceder a la autorización de residencia por la vía del arraigo social, en vez de limitarse a determinar si éste contaba con un grado de integración social adecuado.

Prueba de lo expuesto es el caso del afectado, al expedírsele el correspondiente informe de modo desfavorable porque según se había valorado carecía de una vivienda que reuniera los requisitos básicos de habitabilidad y por otro lado existía un periodo de estancia entre 2007-2008 no acreditado. No dudando en ningún momento de la buena fe por parte de los técnicos que se ocupaban de esta tarea, pues nos constaba que el objeto de esa medida era el interés que se tomaban para una posterior resolución favorable del expediente una vez se tramitase ante la oficina de extranjeros.

Ahora bien, este modo de proceder suponía una exlimitación de lo que se les exigía, estableciéndose al mismo tiempo al extranjero un filtro previo al de la Subdelegación del Gobierno.

Centrándonos en las causas alegadas en el informe del afectado, el que careciera de una vivienda en alquiler o propiedad, no sólo valorábamos que no debía ser motivo como para que el informe fuese negativo sino que consideramos que era lo normal al no poder trabajar por encontrarse en España en situación irregular. Podría contar con medios económicos al disponer de un contrato de trabajo futuro pero mientras no obtuviese su autorización es lógico que se encontrase acogido en un centro, donde por la relación que debía de mantener con los compañeros y quienes lo gestionaban, se propiciaba aún más su grado de integración.

En relación al periodo de estancia no acreditado entre el 2007-2008, debido a la baja del padrón de los

ayuntamientos llevadas a cabo al no renovarlo en los dos años, no era algo que correspondiese valorar en el informe sino más bien sería la oficina de extranjeros la que debería hacer esa precisión. Esto no debía ser tomado como parámetro lógico para determinar el grado de integración social de esa persona.

Debido a las especiales circunstancias que rodeaban este asunto, es por lo que nos dirigimos al Ayuntamiento objeto de nuestra intervención, rogándole de ser posible y atendiendo a lo expuesto, se revisasen los indicadores utilizados en la valoración de los informes de arraigo social.

No siendo muy satisfactoria la respuesta obtenida le enviamos nuevo escrito en el que hicimos algunas breves consideraciones y formulamos **Recomendación** conforme a nuestra Ley reguladora, tal y como transcribimos a continuación:

“Primera. Atendiendo a la normativa vigente, ya citada en el escrito anterior, es en el artículo 45 del RD 2393/2004, de 30 de diciembre, en su apartado 2 B) donde se regula esta vía y dice literalmente:

«A los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un período mínimo de tres años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, cuenten con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud cuya duración no sea inferior a un año y bien acrediten vínculos familiares con otros extranjeros residentes, bien presenten un informe que acredite su inserción social emitido por el ayuntamiento en el que tenga su domicilio habitual.»

Recogiendo el artículo 46.2.C del citado Real Decreto el contenido de los datos que deben reflejarse en el informe:

«En los supuestos de arraigo acreditado mediante informe emitido por un ayuntamiento, en éste deberá constar el tiempo de permanencia del interesado en su domicilio, los medios de vida con los que cuente, su grado de conocimiento de las lenguas que se utilicen, la inserción en las redes sociales de su entorno, los programas de inserción sociolaboral de instituciones públicas o privadas en los que haya participado y cuantos otros extremos puedan servir para determinar su grado de arraigo.»

Segunda. Tras un estudio detallado del escrito recibido, y relacionándolo con el informe de inserción social que ha motivado nuestra intervención, debemos aclarar antes de nada que estamos plenamente conformes con el contenido del citado informe, no coincidiendo sin embargo con las afirmaciones llevadas a cabo al valorarse éste como desfavorable.

“Por carecer de una vivienda que reúna los requisitos básicos de habitabilidad y por otro lado existe un periodo de estancia entre 2007-2008 no acreditado.”

Ante esto, volvemos a plantearnos la siguiente pregunta: ¿Cómo va a considerarse el no disponer de

vivienda uno de los motivos para la denegación, si no puede aún trabajar, ni contar por ello de medios económicos que le permitan algo distinto, al estar en situación irregular? Lo razonable es que se encuentre acogido en un centro, tal y como ha quedado acreditado.

En relación al periodo de estancia no acreditado entre el 2007-2008, nos reiteramos en que no es algo que corresponda valorar en el informe en relación a su inserción social, sino más bien será la oficina de extranjeros la que deberá hacer esa precisión para concederle o no la autorización. Esto no debe ser tomado en cuenta como parámetro lógico para determinar el grado de integración social de esta persona.

Si bien es verdad, que en su último escrito nos indica que tan sólo se limita a poner de manifiesto lo que le traslada el interesado, esto no coincide con el modo de reflejarlo en el informe que le ha emitido, ya que menciona este detalle como uno de los motivos por lo que se ha valorado como desfavorable.

Tercera. Como última consideración, atendiendo a la afirmación con la que concluye su escrito donde nos señala que el informe municipal de inserción no tiene carácter vinculante, emitiéndose exclusivamente a los fines de la tramitación de la correspondiente solicitud, hemos de hacer la siguiente apreciación.

Desde esta Institución, valoramos como de extrema importancia el papel que han pasado a jugar los Ayuntamientos, dentro de la vía más utilizada para regularizarse un extranjero una vez que está ya en España, al tener que opinar sobre el grado de inserción social de éstos. A pesar de no ser vinculante los citados informes, en la práctica nos consta que se les da la importancia que merecen.

No entendiendo al mismo tiempo que, si desde los Servicios Sociales Comunitarios se tiene tan presente al elaborar los informes, que estos no tienen carácter vinculante, y por ello son emitidos exclusivamente a los fines de la tramitación de la correspondiente solicitud, se llegue sin embargo a hacer las valoraciones que en estos se recogen en sus conclusiones, más relacionadas éstas con los requisitos de la futura concesión de la autorización, que sobre el grado de inserción social del extranjero.

Por todo ello, conforme nos autoriza el artículo 29.1 de nuestra ley reguladora (Ley 9/1983, de 1 de diciembre), formulamos a ese Ayuntamiento Recomendación para que: “Se revisen los indicadores utilizados en la valoración de los informes de arraigo social”.

Así mismo, a efectos prácticos y en relación al caso concreto que motivó nuestra intervención, le sugerimos que citase a la responsable del centro, con el objeto de que mantuviesen entrevista, para clarificar las pautas que debía seguir con el fin de que los acogidos en su centro, pudiesen alcanzar un correcto grado de integración en el municipio donde residían.

En relación al siguiente bloque que es el de las **expulsiones**, no porque carezca de importancia sino por

todo lo contrario, por tratarlo en el siguiente apartado, no haremos de momento comentarios.

Entrando en otra materia, y desde hace unos años se pone de manifiesto un trato selectivo, que se va llevando a cabo por parte de la administración, en relación al extranjero modelo de buena conducta que se desea tener en España. Esto implica que cualquier posible sospecha en un trámite de algo relacionado con el juzgado o antecedentes policiales, aún careciendo de antecedentes penales, es motivo suficiente para suspender un trámite hasta que se aclare o denegararlo.

Esto le ocurrió al interesado de la **queja 09/3468**, quien tras presentar la solicitud de autorización de residencia por **reagrupación familiar**, para su esposa e hijos, y acudir a nosotros debido a no tener noticias de su expediente tras varios meses de espera, quedó perplejo cuando averiguamos los motivos del retraso.

Ello era fruto de un informe de policía desfavorable, basado en un requerimiento emitido por un Juzgado de un municipio sevillano, desde donde estaban intentando localizar su paradero al estar relacionado con unas diligencias previas relativas a un robo.

El afectado no daba crédito a las sospechas que existían sobre él, entre otras razones porque jamás había estado en ese municipio. Tras acudir al Juzgado desde donde lo buscaban y facilitar la referencia de las Diligencias Previas, le informaron que no figuraba nada a su nombre, por lo que tuvimos que confirmar con la Subdelegación del Gobierno en Sevilla, que coincidían sus datos de identidad con la persona que estaban buscando, no existiendo duda al respecto.

El siguiente paso fue realizar gestiones desde la Institución con el Juzgado, localizándose esta vez el expediente y aclarándose que tan sólo era buscado como testigo, de lo que dimos traslado a la Subdelegación del Gobierno, resolviéndose el expediente de reagrupación familiar favorable.

Tras comunicarle al interesado la resolución favorable de la reagrupación familiar, éste aprovechó para informarnos que ya le habían tomado declaración y que todo fue debido, a un robo que sufrió de la matrícula de su coche, habiendo sido detenidos los responsables de ello en el municipio desde donde lo estaban buscando.

Debido a la celeridad que requería el asunto, nos vimos obligados a realizar las gestiones oportunas con el Consulado de España en Rabat, en la **queja 09/5753**. Este tipo de problemas al afectar a la materia relativa a **visados**, a no ser que requieran una intervención de extrema urgencia, los remitimos por regla general al Defensor del Pueblo de las Cortes.

En este caso la interesada, nacional española de origen marroquí, se dirigió a la Institución rogándonos nos interesásemos por el grave problema que afectaba a su madre, nacional de Marruecos, con residencia legal en España reagrupada por su hija, vecina de Sevilla.

La madre se encontraba ingresada en la Unidad de Cuidados Paliativos del Hospital San Lázaro, de Sevilla,

para evaluación y tratamiento de Síndrome de compresión medular, por mieloma múltiple estadio III-A.

Desgraciadamente, la traducción de ese diagnóstico era la de paciente oncológico en fase terminal, por lo que el final de la vida de su madre estaba muy próximo.

Ante esta penosísima situación, la interesada se había puesto en contacto con todos sus hermanos, que se habían apresurado a venir desde los distintos países donde residían para pasar los últimos días junto a su madre.

Con la dificultad de los trámites que requería uno de ellos al residir en Marruecos, para el que se había tramitado carta de invitación, documento indispensable en la expedición del visado de corta duración, y el temor de que para ese momento ya hubiese fallecido la madre.

Atendiendo a lo expuesto le dimos traslado al Consulado de España en Rabat, desde donde tras presentar el afectado la solicitud y confirmarse que reunía los requisitos exigidos, se le expidió el visado correspondiente de un modo bastante ágil.

Motivó que abriésemos la **queja 09/2372**, de oficio, el tener conocimiento esta Institución a través de noticia de prensa, de fecha 21 de mayo de 2009, de la deficiente atención a inmigrantes llegados en patera a Motril, tras la entrada en vigor de la orden de 9 de marzo de 2009, por lo que se aprobaron los módulos y bases de compensación económica de los servicios de asistencia jurídica gratuita en el turno de oficio, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, de la Junta de Andalucía, que limitaba la asistencia jurídica a un máximo de 12 personas y coincidiendo con la llegada de unos 250 inmigrantes a las costas andaluzas en el margen de unas 48 horas.

Según explicaba la noticia, hasta ahora no había un número fijo para que los inmigrantes recibieran asistencia letrada gratuita y, además, se criticaba que ni la Junta de Andalucía ni el Colegio del Abogados hubiesen explicado debidamente a la Policía que con la entrada en vigor de esta orden los abogados sólo podrían asistir a ese número máximo de personas, por lo que éstos lamentaban la “descoordinación administrativa” al no haberse previsto una reunión con el Cuerpo Nacional de Policía o con las distintas Subdelegaciones del Gobierno para aclarar la situación que se les presentaba.

En su defensa, el Colegio de Abogados de Granada aseguró que había informado adecuadamente a todas las partes implicadas y negó haber recibido ninguna queja formal sobre el asunto.

Parece ser que, en Motril, finalmente, los abogados asistieron a todas las personas que permanecían en el Centro de Acogida situado en el puerto.

Debido a las especiales circunstancias que rodeaban este asunto, es por lo que nos dirigimos a la Delegación Provincial de Justicia y Administración Pública en Granada pidiendo información al respecto. Recibiendo escrito de respuesta en el que tras comunicarnos las

nuevas limitaciones respecto a la asistencia letrada, con un máximo de 12 personas, y otros aspectos, concluyeron reconociendo que se produjo una confusión inicial que se superó, llegando a ser asistidas todas las personas que permanecieron, el día del incidente, en el Centro de Acogida situado en el puerto.

Tras la información recibida pudimos dar por concluidas nuestras actuaciones, ya que, confirmamos que el tema concreto de la falta de coordinación respecto al nuevo cambio se encontraba superado.

No podemos terminar este apartado sin destacar la inestimable colaboración prestada por parte de todas las Subdelegaciones del Gobierno en Andalucía, y de la misma Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma Andaluza, fruto de la cual las actuaciones de esta Institución, en el estudio detallado de cada caso, y la intervención correspondiente en los que procede, sean con bastante frecuencia, muy útiles para los interesados.

2.5.2 DE LA EXPULSIÓN A LA MULTA, DE LA MULTA AL ARRAIGO

Como ya venimos haciendo en los dos Informes anteriores, atendiendo a su evolución y a los cambios recientes, es de obligada mención la práctica que se está llevando a cabo en relación a la situación irregular de un extranjero en España y las ordenes de expulsión.

Este año al igual que el anterior nos reiteramos en las mismas cuestiones: qué se ha hecho al respecto por parte de la Administración, atendiendo a las nuevas sentencias en las que se aboga por la multa como sanción ante la mera estancia irregular en el país, y la expulsión si concurren otras circunstancias que por la gravedad lo justificasen; qué opción tiene para regularizar su situación el extranjero sobre el que recaiga una orden de expulsión y sin embargo reúna los requisitos exigidos para acceder a una autorización de residencia.

Y como ya comentamos en el informe del año 2008, como respuesta a la primera cuestión se emitió la Circular 8/07, de fecha 24 de abril de 2008, de la Comisaría General de Extranjería y Documentación, dirigida al Cuerpo Nacional de Policía, con el título "Impartiendo instrucciones para la elaboración de expedientes sancionadores por estancia irregular a la vista de recientes Sentencias del Tribunal Supremo".

La citada circular hacía referencia a la nueva doctrina en procedimientos sancionadores en materia de extranjería, recogiendo un análisis no sólo de las sentencias que anulaban resoluciones de expulsión por simple estancia irregular sino también aquellas que confirmaban. El objeto de la Instrucción era clarificar cuáles eran las circunstancias anexas a la estancia irregular que justificaban la propuesta de expulsión, enumerando una serie de supuestos en los que se consideraba suficientemente motivada esta sanción.

A título de ejemplo, mencionábamos algunos de los supuestos enumerados en los que procedía la expul-

sión: cuando el extranjero se halla ilegalmente y está indocumentado; en los que poseyendo pasaporte no consta sello de entrada, habiendo transcurrido el plazo de tres días para la obligación de declarar la entrada; la utilización de identidad supuesta, usando documentos auténticos, falsos o falsificados de terceros; la constancia de detenciones policiales con referencia explícita de haberse instruido atestado penales policiales remitidos a la autoridad judicial.

Pues bien, hemos tenido que esperar a 2009 para obtener una respuesta a la segunda cuestión planteada, de un modo atípico pero más común de lo que podamos imaginar en el ámbito de la extranjería. Es en el mes de septiembre a través de una Instrucción verbal de la Dirección General de Inmigración, que luego más tarde se transcribe en un escrito de la Oficina de extranjeros de Zaragoza, Delegación del Gobierno en Aragón, donde se da respuesta, a una consulta realizada por parte de la Coordinadora del SAOJI (Servicio de Asistencia y Orientación Jurídica para Inmigrantes), despejándose con ello toda duda al respecto.

El contenido de la misma viene a unificar los criterios de actuación, de las distintas Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, en relación a esta materia, y dice textualmente:

«Con carácter general, no procederá inadmitir las solicitudes de autorización de residencia por circunstancias excepcionales cuando concurra la causa prevista en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y su integración social, siempre y cuando la infracción que motive el expediente sancionador sea la mera estancia irregular.

Una vez recibida la solicitud detallada en el punto anterior, y en el supuesto de que la misma cumpla todos los requisitos exigibles se procederá a revisar de oficio el expediente sancionador, sustituyendo, en el supuesto que la infracción cometida sea exclusivamente la estancia irregular en territorio español, la sanción de expulsión por la multa. En este supuesto, la Subdelegación del Gobierno procederá a revocar la sanción de expulsión, sustituyéndola por la de multa, con carácter previo a la concesión de la autorización de residencia. En caso de que no proceda la revocación de la sanción de expulsión, se denegará la solicitud al concurrir un supuesto de inadmisión no apreciado en el momento de la solicitud.

En aquellos casos en los que el procedimiento sancionado corresponda a otra Subdelegación del Gobierno, y si en la solicitud concurren las circunstancias recogidas en el punto anterior, se procederá a solicitar informe a la Subdelegación dónde se haya iniciado el expediente sancionador. Si la misma comunica la procedencia de la sustitución de la sanción de expulsión por la de multa, se procederá a resolver favorablemente la autorización de residencia solicitada. En caso contrario, se denegará la solicitud al concurrir un supuesto de inadmisión no apreciado en el momento de la solicitud.

Es oportuno destacar que no procederá efectuar, a petición del interesado, la revisión de las resoluciones de expulsión, sino que la misma se efectuará de oficio por la propia administración, previa comprobación del cumplimiento por el ciudadano extranjero de todos los requisitos exigidos para el acceso a una autorización de residencia por circunstancias excepcionales, salvo los derivados de la existencia del citado expediente sancionador.»

A pesar de todos estos cambios, las actuaciones llevadas a cabo en el año 2009 referentes a este tema han mantenido la misma línea de actuación que desde años anteriores, interesándonos en cada supuesto concreto por la revocación de las ordenes de expulsión incoadas por simple estancia irregular y pidiendo en todo caso si no se accediese a la simple revocación, que se sustituyesen por multa. Lo que si ha cambiado sin embargo es el fundamento en el que nos hemos ido apoyando, pasando de la jurisprudencia, donde se recogía esta vertiente, a la circular 8/07, de fecha 24 de abril de 2008, de la Comisaría General de Extranjería y Documentación, y por último desde septiembre de 2009, en la Instrucción verbal recogida en los párrafos anteriores.

Pues bien, esta nueva línea asumida por la Dirección General de Inmigración viene a encontrar su contradicción en la fecha en la que se emite, con la citada Disposición Adicional Cuarta de la Ley Orgánica 4/2000, donde es motivo de inadmisión a trámite las solicitudes cuando conste un procedimiento administrativo sancionador contra el solicitante en el que pueda proponerse la expulsión o cuando se haya decretado en contra del mismo una orden de expulsión, judicial o administrativa.

Con fecha 11 de diciembre de 2009, se resuelve este problema con la cuarta modificación de la Ley Orgánica 4/2000, que cambia la redacción de la Disposición Adicional Cuarta, que viene a recoger como supuesto de inadmisión: «Cuando conste un procedimiento administrativo sancionador contra el solicitante en el que pueda proponerse la expulsión o cuando se haya decretado en contra del mismo una orden de expulsión, judicial o administrativa salvo que, en este último caso, la orden de expulsión hubiera sido revocada o se hallase en uno de los supuestos regulados por los artículos 31 bis, 59, 59 bis ó 68.3 de esta Ley.»

Siendo los supuestos a los que hacen mención los artículos citados, que excepcionan de la inadmisión a trámite por una orden de expulsión, los referentes a autorizaciones de residencia temporal y trabajo de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, colaboración con redes organizadas, víctimas de la trata de seres humanos y por último es de suponer que por lo que recoge el 68.3, los que cuenten con el informe requerido para las autorizaciones de arraigo.

Dentro de las actuaciones del año 2009 y a título de ejemplo de lo que hemos expuesto, podemos mencionar varios supuestos, como es la **queja 09/1702**, que trata-

ba sobre una chica de nacionalidad cubana, de 20 años de edad, dependiente de su madre cónyuge de nacional español, que reunía los requisitos para acceder a una autorización de residencia como familiar de comunitario, siendo la única dificultad tras varias citas en la oficina de extranjeros el que aún no le llegó, para poder aportar al trámite requerido, su partida de nacimiento legalizada de su país, con el lamentable incidente, mientras estaba a la espera del documento, de la incoación de un expediente de expulsión. Ante esto nos dirigimos a la Subdelegación del Gobierno en Málaga desde donde nos informaron que la interesada no había presentado recurso alguno ni petición de revocación.

Según nos trasladaron, la afectada debía de instar la revocación del acuerdo, acreditando las circunstancias familiares alegadas, ante lo que se procedería a revisar las actuaciones a la luz de los criterios jurisprudenciales aplicables al caso.

Se dirigió al igual que en el caso anterior, asignándosele **queja 09/2714**, el interesado nacional de República del Congo, exponiendo la situación en la que se encontraba, tras más de cuatro años de residencia en España, en un principio en trámite de asilo pasando después a situación irregular, viviendo junto a su esposa en situación regular, estando ambos esperando un bebé que nacería en poco tiempo, pudiendo según ponía de manifiesto acceder a una autorización de residencia por arraigo social, con el obstáculo de una orden de expulsión que recaía sobre él.

Por ello, le trasladamos a la Subdelegación del Gobierno en Málaga el supuesto concreto, que se ajustaba exactamente a los casos en los que se debía de aplicar la multa como sanción y no la expulsión, según la citada Instrucción dirigida a la policía en esta materia, tanto por ir documentado el interesado con su pasaporte en el momento de ser identificado como por su arraigo al país.

Tras estudiar el caso y verificar lo expuesto, la Subdelegación del Gobierno procedió a revocar la orden de expulsión, poniendo esto en conocimiento del Juzgado de lo Contencioso Administrativo que conocía del procedimiento.

Fue determinante reunir los requisitos del trámite para el arraigo social los afectados de la **queja 09/1453** y de la **queja 09/1454**, motivo por el cual se revocó la orden de expulsión en el primer caso y se consideró hacer lo mismo en el segundo.

En la primera el interesado, nacional de México, tras casi tres años de residencia en España de modo irregular, pudiendo según ponía de manifiesto acceder en breve a una autorización de residencia por arraigo social, con el obstáculo de una orden de expulsión que recaía sobre él, incoada por la Subdelegación del Gobierno en Málaga.

A esto, añadir que se trataba de una persona que se encontraba estudiando en España desde que llegó, finalizando en ese momento un ciclo formativo de realización de audiovisuales y espectáculos en un

Instituto de Educación Secundaria de Marbella, con excelentes calificaciones. Habiendo convalidado su título de bachillerato ante la Subdelegación del Gobierno en Granada, sin haber generado ningún tipo de problema desde que llegó, estando plenamente integrado y teniendo el respaldo del claustro de profesores donde cursaba sus estudios.

En la respuesta de la Subdelegación del Gobierno de Málaga se desprendía que atendiendo a los nuevos datos y razonamientos con los que ahora contaban en relación a su situación, acordaban la sustitución de la referida sanción por la de multa.

En el segundo caso, la interesada nacional de República Dominicana, exponía la situación en la que se encontraba, después de más de 21 años de residencia en España, de los que 19 había estado de forma regular, pudiendo según ponía de manifiesto acceder en ese momento a una autorización de residencia por arraigo social, con el único obstáculo de una orden de expulsión que recae sobre ella.

La interesada residía en España desde los seis años de edad, siendo el motivo del procedimiento sancionador el tener caducada su autorización de trabajo y residencia, ante un descuido por coincidir con el embarazo de su segundo hijo.

Vecina de un pueblo de Cádiz, con su residencia sin duda alguna fijada en este país, donde había tenido a sus dos hijos, ambos de nacionalidad española.

A esto, había que añadir que se encontraba a su vez rodeada de otros familiares como su madre y dos hermanos, todos ellos con nacionalidad española.

Tras darle traslado de lo expuesto a la Subdelegación del Gobierno en Cádiz se nos informó que una vez que la interesada solicitase la autorización reuniendo los requisitos del arraigo, recogidos en el artículo 45 del Reglamento de la L.O. 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, sería éste un factor determinante para la revocación de la orden de expulsión.

Claro ejemplo de la aplicación de la citada circular lo tenemos en la **queja 09/2951**, en la que el interesado, nacional de Marruecos, tras 8 años de residencia en España, habiendo sido titular de autorización de trabajo y residencia durante unos cinco años y en situación irregular en el momento de dirigimos el escrito, ponía de manifiesto la posibilidad de acceder a una autorización de residencia por arraigo social, con el posible obstáculo de un procedimiento de expulsión que le habían iniciado en Sevilla.

El supuesto concreto como otros ya expuestos, encajaba exactamente en los casos donde se debía de aplicar la multa como sanción y no la expulsión, según la ya citada Instrucción de la Comisaría General de Extranjería y Documentación. El afectado portaba el pasaporte en el momento de ser identificado, siendo el único motivo que originaba el procedimiento la estancia irregular y contando con bastante arraigo en el país ya que, había sido titular de una autorización durante varios años que no llegó a

renovar por olvido. Atendiendo al trámite de audiencia, la propuesta del procedimiento sancionador fue la de multa, quedando por tanto resuelto con la imposición de una sanción económica de 301,00 Euros.

Menos suerte tuvo sin embargo la afectada en la **queja 09/152**, nacional de Marruecos, después de llevar en España desde el año 2001, pudiendo según ponía de manifiesto acceder a una autorización de residencia por arraigo social, con el único obstáculo de una orden de expulsión que recaía sobre ella.

Después de interesarnos ante la Subdelegación del Gobierno en Cádiz nos informaron que tras haberse recurrido la expulsión en vía contencioso-administrativa, se había dictado el 19 de septiembre de 2008 que confirmaba la resolución.

Ante este fallo judicial, la interesada formuló apelación al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, no habiéndose pronunciado éste a fecha del informe que nos remitieron.

Concluyendo pues que el asunto se encontraba sub iudice, por lo que la Subdelegación del Gobierno se mantendría a la espera de la resolución del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía antes de plantear cualquier determinación respecto a la situación de la afectada.

Y son este tipo de supuestos, a los que la modificación de la ley los ha dejado sin respuesta, los que especialmente nos preocupan, ya que, mientras no exista pronunciamiento judicial es viable la revocación de una orden de expulsión pero, una vez que se ha dictado Sentencia por muchos años que lleve el extranjero en España pocas opciones le quedan. Debiendo por ello concluir que aunque sea contradictorio, en determinados supuesto más vale no acudir a la vía judicial en la búsqueda de una Sentencia que se pronuncie a su favor, pues mientras no exista pronunciamiento de esta Instancia a favor de la expulsión, aún es viable su revocación.

VII. TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

1. INTRODUCCIÓN

Un total de 365 quejas se aglutinan en este capítulo correspondiendo 262 al ámbito de Trabajo y 103 al de Seguridad Social.

Se incorporan en este campo del informe todas aquellas quejas relacionadas fundamentalmente con las políticas activas de empleo, que se circunscriben a las que se desarrollan fundamentalmente por la Consejería de Empleo y el Servicio Andaluz de Empleo a través de distintos planes (Plan Memta, Proteja, etc.), así como aquellas quejas relacionadas con prestaciones del Sistema de Seguridad Social, que en la práctica se circunscriben a las Pensiones no contributivas del mismo que son gestionadas por la Junta de Andalucía.

Este volumen de quejas ha dado lugar a un total de 17 resoluciones, destacando a continuación las

resoluciones dictadas por el Defensor que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas a tenor del artículo 29.1 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andalúz:

- Resolución relativa a “Irregularidad en selección en oferta genérica de empleo” dirigida al Ayuntamiento de Córdoba en el curso de la **queja 08/5429**.

- Resoluciones relativas a “Denegación e impago de ayudas de fomento de empleo” dirigidas a Dirección Provincial del SAE de Cádiz en el curso de la **queja 08/2977y queja 09/348**.

- Resoluciones relativas a “Irregularidades en selección plazas de Talleres de Empleo” dirigidas a las Direcciones Provinciales del SAE de Huelva y Almería en el curso de la **queja 08/555 y queja 09/879**, respectivamente.

- Resolución relativa a “Irregularidad en preselección de oferta de empleo” dirigida a la Dirección Provincial del SAE de Sevilla en el curso de la **queja 07/2905**.

- Resolución relativa a “Ampliación del ámbito de cobertura del Plan de Empleabilidad” dirigida a la Consejería de Empleo en el curso de la **queja 08/5641**.

- Resolución relativa a “Demora en resolución de recurso de reposición” dirigida a la Dirección Provincial del SAE de Cádiz en el curso de la **queja 09/2048**.

En lo que se refiere a la normativa relevante en el ámbito laboral destacar las distintas leyes referidas a la actual coyuntura de crisis económica sobre el empleo y el mercado de trabajo como son la ley 14/2009, de 11 de noviembre, por la que se regula el programa temporal por protección por desempleo e inserción (con una prestación económica para aquellos que agoten el desempleo por el 80% del IPREM durante seis meses) y Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas (con reposiciones de prestaciones por desempleo a trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo y medidas de fomento de empleo entre otras acciones).

En lo que se refiere a la normación autonómica destacar que junto a otras iniciativas en materia de políticas activas de empleo (Plan Mas Autónomos, Plan Proteja, Plan Memta, talleres de empleo, etc.) por Decreto 335/2009, de 22 de septiembre se regula la ordenación de la Formación Profesional para el Empleo, desarrollado por Orden de 23 de octubre de 2009 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en esta materia.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.1 RESIDENCIAS DE TIEMPO LIBRE

Aunque las quejas en relación a este recurso vacacional de carácter público no suelen ser significativas, su especial naturaleza motiva que en ocasiones se planteen

controversias en relación a su régimen de acceso, cupos, funcionamiento, y otras cuestiones similares.

Así en el expediente de **queja 07/331** la interesada planteaba una problemática relativa a la actual regulación de las Residencias de Tiempo Libre pertenecientes a la Junta de Andalucía, en base a la ausencia de un tratamiento específico y favorable en el acceso de las Familias Numerosas a estos recursos.

En este sentido, señalaba que la previsión legal establecida en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las Familias Numerosas (BOE. Núm. 277, de 14 de noviembre), no había tenido traslación alguna a la normativa andaluza reguladora de las Residencias de Tiempo Libre, ni en la regulación inicial acometida por el Decreto 15/1999, de 2 de febrero (BOJA núm. 29, de 9 de marzo), ni en su modificación parcial posterior por el Decreto 27/2007, de 6 de febrero (BOJA núm. 44, de 2 de marzo), argumentando a este respecto lo siguiente:

- “No hay ningún tipo de “cupos” o “reserva de plazas” o preferencia alguna a la hora de solicitar, dándosele la misma prioridad a una familia sin hijos, que a una que pueda tener 3 o más. El artículo 11 de la Ley dispone que los miembros de las familias numerosas tendrán trato preferente, de acuerdo con lo que se determine por la Administración competente en la normativa aplicable, en los siguientes ámbitos: ...d) El acceso a albergues, centros cívicos y demás locales y espacios o actividades de ocio que dependan de la Administración.

- Según el artículo 12 relativo a Exenciones y bonificaciones en tasas y precios, dispone que las Administraciones públicas competentes establecerán un régimen de exenciones y bonificaciones para los miembros de las familias numerosas que tengan reconocida tal condición, en relación con las tasas y precios por la prestación de servicios o la realización de actividades de su competencia en los siguientes ámbitos: ... b) El acceso a los bienes y servicios sociales, culturales, deportivos y de ocio. Vemos también que en este caso se ignora la normativa, no se regula ningún tipo de bonificación ni descuento para las familias numerosas, infringiendo e ignorando una ley que nos protege dado nuestras especiales circunstancias económicas, laborales, sociales y familiares.

- En tercer lugar, de las 7 residencias existentes en nuestra Comunidad Autónoma, solamente 2 de ellas tienen habitaciones de 5 plazas, frente a 5 que no las tienen, eso implica, en porcentajes, que las familias con 5 miembros o más, ya que se adjudican por sorteo, tenemos un 28% menos de posibilidades de resultar adjudicatarios, con lo que, no solo existe una falta total de preferencia, sino que también juega esta limitación en el acceso. En caso, de que, se, solicitara, para solucionar este problema, 2 habitaciones, el precio de la estancia para menores se reduce al 50% del precio de adulto, pero sólo en el caso de que ocupen 3.ª, 4.ª y 5.ª plaza. Como es normal, los menores, al repartirse en varias habitaciones pagan como adultos.”

Admitida en su día la queja a trámite, por esa Consejería se nos informó, con fecha 16 de mayo de 2007, lo siguiente:

“Primero. El Decreto 15/1999, de 2 de febrero, que regulaba el uso, la participación y la gestión de las Residencias de Tiempo Libre pertenecientes a la Junta de Andalucía, dejaba para un posterior desarrollo reglamentario la concreción de importantes materias que no fueron desarrolladas en su momento al ser el Decreto objeto de impugnación por los sindicatos USO y CSIF.

Segundo. El Decreto 27/2007, de 6 de febrero, modifica parcialmente el Decreto 15/1999, atendiendo al cumplimiento de la Sentencia de 2 de mayo de 2002, confirmada en casación por Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo del 13 de junio de 2005. Y concretamente, en lo relativo a la cuestión que nos plantea en la referida queja, el Decreto 27/2007, de 6 de febrero, deja para un desarrollo reglamentario posterior, entre otras cuestiones, la distribución en porcentaje a los grupos de reserva de las plazas de las Residencias de Tiempo Libre, así como los criterios para la adjudicación de las mismas, en los dos grupos siguientes:

a) un grupo de plazas reservadas a las personas trabajadoras y sus familiares. En adelante, denominado reserva para personas trabajadoras.

b) Otro grupo destinado a determinados colectivos de especial atención que se determinarán en la correspondiente Orden de desarrollo de este Decreto. En adelante, denominado reserva general.

Tercero. Actualmente, entre los criterios de adjudicación de plazas no se contempla ninguna norma referida a las Familias Numerosas.

No obstante, tanto el supuesto de las Familias Numerosas como el de las Familias Monoparentales así como el de otros supuestos de colectivos que merezcan especial atención, están siendo objeto de estudio en todos los borradores que se están formulando por la Consejería de Empleo sobre las normas de desarrollo del vigente Decreto 27/2007, de 6 de febrero.”

Posteriormente, en mayo de 2008, la interesada vuelve a dirigirse a esta Institución exponiéndonos que la convocatoria de 2008 se había producido con el mismo marco normativo descrito, sin que se hubiera acometido el desarrollo reglamentario aludido, circunstancia por la que procedimos a la reapertura del expediente de queja reiterando de nuevo informe a la Consejería que contesta exponiéndonos que en enero de 2008 había sido impugnado en vía contencioso-administrativo el Decreto 27/2007, sobre el que había recaído un Auto del Tribunal Superior de Justicia en Andalucía, acordando la suspensión cautelar de la norma, circunstancia que aconsejaba no acometer el desarrollo reglamentario del mismo.

En este punto discrepa esta Defensoría por cuanto el desarrollo reglamentario del tratamiento específico de

las Familias Numerosas en el acceso a estos recursos, a través de la correspondiente Orden de desarrollo, en modo alguno ha de conllevar que se vea afectada por el contenido del fallo judicial sobre el mismo, máxime cuando los preceptos afectados no guardan relación alguna con la cuestión aquí planteada, tal y como se desprende del contenido de los recursos y de las sentencias recaídas al respecto (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 2 de mayo de 2000 y del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2005) como tampoco el otro supuesto afectado por la reforma acometida por el Decreto 27/2007 (la relativa a la fijación y revisión de los precios públicos por estos servicios).

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, los informes emitidos y las consideraciones realizadas, y de conformidad con lo previsto en la Ley reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, esta Institución formuló a la Consejería de Empleo la siguiente Sugerencia:

“Que con carácter prioritario se aborde el desarrollo reglamentario de la normativa reguladora de las Residencias de Tiempo Libre de la Junta de Andalucía en favor de la protección de las familias numerosas que accedan a las mismas”.

Sugerencia que es aceptada, comprometiéndose la Consejería a que en la próxima convocatoria se establezca la correspondiente reserva de plazas para Familias Numerosas.

Otro caso lo tenemos en el expediente de **queja 08/1639**, en el que la interesada reclamaba el reintegro del importe de la estancia en una Residencia de Tiempo Libre ante la imposibilidad de su disfrute por las malas condiciones de la misma (ante el frío que existía en el inmueble, reclamaron sábanas, proporcionándosele exclusivamente dos colchas acrílicas, sin poder concederles mantas de invierno, los radiadores no funcionaban y al día siguiente no había agua caliente en las duchas. A la vista de todo ello abandonaron la Residencia el 26-2, reclamando devolución del importe satisfecho).

A continuación se requirió el correspondiente informe a la Consejería de Empleo, alegándose por la misma que la anulación se produjo una vez iniciado el período de disfrute, razón por la cual resulta de aplicación lo dispuesto en las “Instrucciones Generales” que se anexan en la parte posterior de la solicitud de plazas en estas Residencias. Según las mismas, en el caso de que la anulación tenga lugar una vez iniciado el período de disfrute, y éste sea durante temporada alta como es el caso, no procederá la devolución de cantidad alguna. En relación con los hechos relatados por la interesada se manifiesta que la reparación de las calderas no tuvo lugar hasta dos días después, debido a que se produjo en fin de semana, que habitualmente el tiempo en dicha localidad es benigno, pero que el temporal de viento y lluvia que azotó a la Península dicho fin de semana recrudeció las temperaturas, facilitando una manta más por cama hasta agotar existencias y que la Residencia carece de calefacción.

Conforme a lo expuesto, esta Defensoría procede a realizar las siguientes consideraciones:

Antes de entrar en el examen de los hechos, merece la pena destacar la ausencia de norma jurídica que ampare la regulación de los procedimientos de devolución de las cantidades anticipadas por anulación de estancias en las Residencias de Tiempo Libre de la Junta de Andalucía.

En efecto, la norma reguladora de el uso y estancias en este tipo de Residencias es el Decreto 15/1999, de 2 de febrero, en cuyo artículo 11 se dispone que reglamentariamente se determinarán los supuestos en los que proceda la devolución de las cantidades ingresadas y se establecerá su procedimiento.

En este sentido, hemos de concluir que el Decreto de regulación de las Residencias de Tiempo Libre se encuentra huérfano de un adecuado desarrollo normativo a través de las correspondientes disposiciones reglamentarias en las que se señalen tanto los supuestos como el procedimiento que debe seguir para la devolución de las cantidades anticipadas por anulación de reservas. En suma, nos encontramos ante un vacío normativo que la propia Consejería reconoció en el informe que remitió a esta Institución con ocasión de la **queja 06/2811** y que al día de la fecha, varios años después, aún no se ha subsanado, demorándose la solución de forma excesiva. En el mismo sentido hemos de citar la más reciente **queja 08/3280** en la que insistimos en la necesidad de aprobar las correspondientes normas de desarrollo.

En este sentido, comprobamos que el principal y único argumento que se esgrime por la Administración para denegar la devolución de las cantidades satisfechas por la interesada, siquiera en parte, carece de un adecuado apoyo jurídico. Las varias veces mencionadas "Instrucciones Generales" no están fundadas en la normativa reglamentaria adecuada, que es la que debe regular los presupuestos en los que procede o no la devolución. Del mismo modo, ignoramos quién es la autoridad que ha procedido a la aprobación de las mismas o la resolución en la que se funda, ya que ni aparece reseñado en el anverso de la solicitud ni la Administración nos lo aclara en su informe.

En cuanto a la narración fáctica que nos expresa la interesada, lo primero que es necesario constatar es que la Administración en ningún momento desmiente la realidad de los mismos, sino que alega justificaciones a las deficiencias denunciadas basándose en la inclemencia del tiempo durante dicha temporada o en la dificultad de hacer las reparaciones pertinentes al haber tenido lugar durante el fin de semana.

Evidentemente, de la información suministrada por ambas partes se colige que el servicio prestado durante los dos días en los que la interesada estuvo en la Residencia de Tiempo Libre en Cádiz no reunía los requisitos mínimos de confort y calidad que resultan exigibles en condiciones normales. La carencia de agua caliente durante más de un día entero o la falta de calefacción

y abrigo necesario en la Residencia determinan unas insuficiencias que difícilmente se compadecen con un servicio mínimamente aceptable.

En este sentido, atendiendo a la realidad de los hechos y al sentido común, la decisión de marcharse por parte de la interesada se nos antoja racional y lógica. No podemos menos que apreciar que la usuaria y su marido cumplieron escrupulosamente con su parte del contrato, mientras que la Residencia no asumió el suyo, que es el de ofrecer un servicio de alojamiento en pensión completa con unos estándares de calidad aceptables.

De ello se colige que no quepa tampoco aplicar al presente supuesto de forma automática las indicaciones contenidas en las "Instrucciones Generales". Éstas se encuentran pensadas para cancelaciones que se llevan a cabo por los usuarios sin ofrecer ninguna explicación al respecto o sin causa que fundamente su decisión. En este aspecto, resulta lógica la aplicación de dichas reglas. Sin embargo no es conforme a la equidad alegarlas sin más en un supuesto en el que la interesada ofrece razones más que justificadas para fundar su salida de la residencia, sin que además la Administración niegue en ningún momento los hechos alegados de contrario.

Una actuación más conforme con la lógica y la equidad hubiera sido la de proceder a la devolución de la totalidad o, al menos, de la cantidad correspondiente al período que no se permaneció en la Residencia por la interesada, habida cuenta de que la misma no ofrecía los requisitos mínimos para una estancia confortable y de calidad, sino que el frío reinante era exagerado y se carecía de medios suficientes para combatirlo por improvisación sólo achacable al propio establecimiento.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Consejería de Empleo, la siguiente **Recomendación**:

"Que se proceda a elaborar, con la debida celeridad, la normativa de desarrollo del Decreto 15/1999, de 6 de febrero, por el que se regula el uso, participación y gestión de Residencias de Tiempo Libre de la Junta de Andalucía.

Que se revise la resolución adoptada con la interesada, en el sentido de proceder a una devolución total o parcial de la cantidad abonada por la misma, en atención a las razones que motivaron su marcha de la Residencia de Tiempo Libre".

Recomendación que es aceptada, dándose instrucciones a la Delegación Provincial de Empleo de Cádiz en este sentido.

2.2 EMPLEO

2.2.1 PROGRAMA DE SOLIDARIDAD.

En el expediente de **queja 08/3269** la interesada manifestaba que se encontraba en una situación económica desesperada (sola, sin trabajo, sin vivienda digna) que no podían afrontar, por lo que solicitó el 21

de mayo de 2008 la ayuda prevista en el Programa de Solidaridad de los Andaluces.

Por la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social en Almería, se expresaba que se encontraba a la espera de que se remitiera el informe de los Servicios Comunitarios municipales, si bien concurría una propuesta favorable que se elevaría a la consideración de la Comisión de Valoración el 31 de octubre de 2008. Posteriormente, puesta esta Defensoría en comunicación telefónica con la Delegación Provincial, ésta puso en nuestro conocimiento que ya se había producido la concesión de dicha ayuda a la interesada, la cual comenzaría a cobrarla durante el mes de diciembre de 2008.

Conforme a lo expuesto, esta Defensoría procede a realizar las siguientes consideraciones:

El Programa de Solidaridad de los andaluces para la erradicación de la marginación y la desigualdad en Andalucía se encuentra regulado por el Decreto 2/1999, de 12 de enero, en cuyos artículos 14 a 20 se establecen las normas de procedimiento, sin que se fije en dichas normas ni en la Ley 9/2001 de 12 de julio, por la que se establece el sentido del silencio y los plazos de determinados procedimientos, un plazo máximo para resolver, por lo que resulta de aplicación el plazo establecido en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, (tres meses a contar desde la presentación de la correspondiente solicitud en el registro del órgano competente para dictar la resolución).

Así, atendiendo a la naturaleza del procedimiento en particular, el artículo 20.1 del Decreto 2/1999, de 12 de enero, señala: «Cuando a la vista de la documentación presentada conforme al artículo 15 del presente Decreto se aprecie que concurren situaciones de emergencia social el Delegado Provincial de la Consejería de Asuntos Sociales podrá conceder el Ingreso Mínimo de Solidaridad con carácter provisional, continuándose la tramitación conforme al procedimiento ordinario».

Finalmente, también la Orden de 8 de octubre de 1999, dictada en desarrollo del Decreto 2/1999, de 12 de enero, apunta esta perentoriedad al regular el pago de dicha prestación, estableciendo su artículo 3 que la posibilidad del pago anticipado de todas o alguna de las mensualidades.

La interesada presentó su solicitud en el registro de la Delegación Provincial el 21 de mayo de 2008. Desconocemos si al día de la fecha se le ha notificado la resolución expresa a la misma, pero en ningún caso, según ella nos comunica, ha tenido lugar con anterioridad al 16 de noviembre de 2008. El cobro efectivo de dichas cantidades se prevé por la Administración durante el mes de diciembre.

A la vista de los hechos constatados, la interesada va a ser notificada de la resolución del presente procedimiento, como mínimo, a los seis meses de haber presentado

la correspondiente solicitud en el registro competente, doblando así el plazo legalmente señalado.

Entendemos que esta dilación es excesiva y que deberían acometerse las medidas necesarias en el ámbito de la Delegación Provincial para acortar al máximo dicha demora, máxime cuando nos encontramos de ayudas dirigidas a un colectivo en situación económica de con especial urgencia.

Pero es que, descendiendo al caso concreto, nos encontramos ante una ciudadana que además se encuentra sola, careciendo de una vivienda digna y que durante seis meses va a encontrarse prácticamente sin ningún sustento económico. Entendemos que estamos ante un supuesto de emergencia social de los comprendidos en el artículo 20.1 del Decreto 2/1999, de 12 de enero, por lo que debería haberse concedido a la interesada el Ingreso Mínimo de Solidaridad con carácter provisional, sin perjuicio de la posterior resolución del procedimiento ordinario. Probablemente esta medida hubiera sido la más eficaz para aliviar, en lo posible, la perentoria situación en la que se encuentra la interesada.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social en Almería, la siguiente **Sugerencia**:

“Que se adopten las medidas necesarias para agilizar los procedimientos para la concesión de los Ingresos Mínimos de Solidaridad, con el fin de que el plazo de resolución se aproxime al legalmente establecido.

Que se estudie la conveniencia de adoptar, en supuestos de grave emergencia social como el presente, la aplicación automática del artículo 20.1 del Decreto 2/1999, de 12 de enero.

Que se estudie la conveniencia de adoptar una Carta de servicios en relación con el Programa de Solidaridad”.

Por la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social se acepta la Sugerencia, exponiendo que todos los casos de grave emergencia social tienen máxima prioridad, que no se dio en el caso planteado por no cumplimentarse en el informe social la casilla correspondiente a este extremo, habiendo tenido reuniones con los Servicios Sociales Comunitarios de Almería y Provincia para agilizar estos procedimientos. Respecto a la tercera Sugerencia se afirma haber trasladado la cuestión a la Dirección General de Servicios Sociales e Inclusión para su consideración.

2.2.2 PROGRAMAS DE ESCUELAS TALLER, CASAS DE OFICIO Y TALLERES DE EMPLEO.

Esta Institución procedió a la apertura de la **queja 09/94** a instancia del interesado, quien expone que participó en el procedimiento de selección para ocupar una plaza en la Escuela Taller Casa de la Cultura en Santa Cruz del Comercio, sin resultar elegido para ello a pesar de tener una minusvalía del 53%. Además en el escrito de contestación a su reclamación por parte

de la Comisión Mixta, se le advertía que contra dicha resolución, al no ser un procedimiento selectivo de personal de las Administraciones Públicas, no cabía la interposición de recurso en vía administrativa.

Seguidamente se requirió el oportuno informe a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Granada, quien contestó alegando que no se había seleccionado al interesado ya que el mismo no había alcanzado la puntuación de 4,5 –tenía un total de 3,08–, habiendo acordado la Comisión Mixta que las personas que no alcanzaran la misma no entrarían en el cupo de discapacitados, al tratarse del mínimo exigible para aprobar.

A la vista del citado informe, esta Defensoría establece las siguientes consideraciones:

La primera cuestión que debe ser objeto de nuestro análisis es si procedía o no la exclusión del interesado del cupo de discapacitados al no superar la puntuación que la Comisión fijó como mínimo para aprobar.

El artículo 12.2 de la Orden de 8 de marzo de 2004, reguladora de los Programas de Escuelas Taller, Casas de Oficios, Talleres de Empleo y Unidades de Promoción y Desarrollo, señala que en la selección de los alumnos de las Escuelas Taller deberán cumplir unos requisitos mínimos –entre los que no se encuentran la obtención de una puntuación mínima en el procedimiento de selección– resultando uno de los colectivos preferentes, a la hora de elegir entre varios candidatos, el de discapacitados.

Por otra parte, el artículo 3.1 de la Resolución de 14 de julio de 2004 por la que se aprueba el Reglamento Marco de Régimen Interior de Escuelas Taller, Casas de Oficios, Talleres de Empleo y Unidades de Promoción y Desarrollo, establece: «Serán seleccionados/as prioritariamente aquellos candidatos/as que, cumpliendo los requisitos mínimos y adecuándose al perfil determinado por la Comisión Mixta, se encuentren incluidos como colectivos preferentes en el artículo 12.2 de la Orden».

Finalmente, el artículo 4.4 de la Orden de 5 de diciembre de 2006, por la que se regulan los Programas de Formación de las Escuelas Taller, señala: «Independientemente de lo dispuesto en los apartados anteriores, y respecto del computo total plazas de alumnos y alumnas trabajadores a cubrir en la convocatoria anual de los proyectos que se ejecuten al amparo de los programas establecidos en la presente Orden, se reserva un cupo de al menos el 5% para personas con discapacidad igual o superior al 33%».

Según lo expuesto, para que las personas discapacitadas puedan ser seleccionadas con carácter prioritario, y conseguir de este modo que su número alcance el 5% que se reserva para este colectivo en el cómputo total de plazas, se requieren dos requisitos: cumplir los requisitos mínimos establecidos por la normativa y adecuarse al perfil determinado por la Comisión Mixta.

El primero de ellos es cumplido por el interesado, pero el segundo no. La Comisión Mixta ha fijado un criterio de perfil cual es que toda persona seleccionada alcance al menos un 4,5 en la puntuación total, lo cual es lógico y razonable, pues lo que se persigue con ello es conseguir la máxima adaptación posible entre las cualidades de los seleccionados y la formación que se va a impartir.

De acuerdo con lo expuesto, la resolución de la Comisión de no incluir al interesado en el cupo de reserva de discapacitados se encuentra ajustada a Derecho.

Otro extremo que se alega por el interesado es que en los escritos en los que se contesta a las reclamaciones que formula siempre se incluye un párrafo final, donde se afirma que a estos procesos de selección no resulta aplicable la normativa reguladora de los procedimientos de selección del personal de las Administraciones Públicas y que contra las mismas no cabe recurso en vía administrativa.

Primeramente, hemos de señalar que dicho párrafo aparece como fiel trasunto de lo prescrito en el artículo 12.6 de la Orden de 8 de marzo de 2004, según el cual contra las resoluciones dictadas por la Comisión Mixta resolviendo las alegaciones de los interesados no cabe recursos en vía administrativa.

Entendemos que un adecuado enfoque de la cuestión exige plantearnos en primer lugar cuál es la auténtica naturaleza de la Comisión Mixta, para poder así discernir el carácter y alcance de sus resoluciones.

Según el artículo 12.1 de la Orden de 8 de marzo de 2004, con el objeto de verificar la selección de alumnos para las Escuelas Taller, se procederá a la constitución de una Comisión Mixta, integrada por dos miembros del Servicio Andaluz de Empleo y otras dos pertenecientes a las entidades promotoras –que en el presente caso es otra Administración Pública: el Ayuntamiento de Santa Cruz del Comercio–, correspondiendo la Presidencia y, en su caso, el voto decisivo, a la persona que designe la Dirección Provincial del SAE. En este mismo sentido, no podemos olvidar el hecho de que las funciones que desempeña son netamente públicas y que incluso el artículo 22.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC en adelante) contempla la posibilidad de que en los órganos colegiados de las Administraciones Públicas puedan participar hasta organizaciones representativas de intereses sociales, lo que no sucede en el presente supuesto, sin dejar de tener carácter público.

De lo anterior se deduce que dicha Comisión Mixta tiene una naturaleza administrativa, lo cual se ve acentuado por el hecho de que la regulación del marco procedimental de la misma, contenido en la Resolución de 14 de julio de 2004, existen continuas remisiones a los preceptos de la LRJAP y PAC.

Si, por tanto, nos encontramos ante un órgano de naturaleza administrativa, sus resoluciones tendrán ca-

rácter administrativo y, por lo tanto, podrán ser objeto de los correspondientes recursos administrativos que con carácter general se recogen en la LRJAP y PAC. No alcanzamos a entender la razón que llevaría a excluir sus resoluciones de dicha posibilidad, y entendemos que vulneraría del artículo 24 de la Constitución, ya que al no acceder a la vía administrativa tampoco podría ser fiscalizado en vía judicial.

Además, cabe reseñar la incardinación de este órgano colegiado en el Servicio Andaluz de Empleo, pues dado el carácter subordinado de sus miembros al Director Provincial del organismo, entendemos que los actos que emanan del mismo no agotan la vía administrativa y, por lo tanto son susceptibles de recurso de alzada ante el Director del mismo.

Tampoco consideramos que la correcta advertencia de que no nos encontramos ante un procedimiento de selección de personal de las Administraciones Públicas impida, de ningún modo, que se pueda recurrir en vía administrativa la resolución, de tal naturaleza, dictada por este órgano. Igualmente, es necesario advertir que lo dispuesto en una Orden de la Consejería en ningún modo puede contravenir las disposiciones recogidas en una norma de rango superior, como lo es la LRJAP y PAC –ley básica estatal ex artículo 149.1.18 de la Constitución–, de acuerdo con el principio de jerarquía normativa.

Por ello, y partiendo de la incardinación de este órgano colegiado en el Servicio Andaluz de Empleo, pues dado el carácter subordinado de sus miembros al Director Provincial del organismo, entendemos que los actos que emanan del mismo no agotan la vía administrativa y, por lo tanto son susceptibles de recurso de alzada ante el Director del mismo.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Granada, la siguiente **Recomendación**:

“Que se elimine en los escritos en los que se conteste a las reclamaciones formuladas por los interesados contra las resoluciones dictadas por las Comisiones Mixtas de las Escuela Taller el párrafo en el que se menciona que contra las mismas no cabe recurso en vía administrativa”.

Igualmente, y con idéntico fundamento legal, formulamos a la Consejería de Empleo la siguiente **Recomendación**:

“Que se estudie la reforma del artículo 12.6 de la Orden de 8 de marzo de 2004, en orden a la supresión de la irrecurribilidad en vía administrativa las resoluciones que dicte la Comisión Mixta contra las alegaciones que formulen los interesados en el proceso de selección, así como de cualesquiera otras normas concordantes en el mismo sentido”.

Por la Consejería de Empleo no se acepta la Recomendación sobre la irrecurribilidad de las resoluciones de la Comisión de Selección, argumentando que la competencia en legislación laboral corresponde al Estado, y a la Comunidad Autónoma la mera gestión.

En el expediente de **queja 09/879** la interesada expone que participó en el procedimiento de selección para ocupar una plaza en el Taller de Empleo, resultando no seleccionada al carecer de uno de los requisitos mínimos establecidos por la Comisión Mixta: *“estar desempleada desde 28/10/08 salvo Régimen Especial Agrario”*, cuando ella se inscribió como demandante el 7 de noviembre de 2008.

Seguidamente se requirió el oportuno informe a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo, quien contestó con un extenso y completo documento, alegando que no se había seleccionado a la interesada porque la misma no había cumplido con todos los requisitos mínimos exigidos por la Comisión Mixta, entre los que se encontraba el de ser desempleado antes del 28 de octubre de 2008, resultando que la interesada se inscribió como demandante de empleo con posterioridad. Tras una primera selección de 12 personas que cumplieran todos los requisitos mínimos, se procedió a cubrir las cuatro plazas que habían quedado vacantes con las demás solicitantes con más puntuación, entre las que no se encontraba la reclamante. Además se justifica la adopción del requisito de estar desempleada desde la citada fecha en que los principales destinatarios de los Talleres de Empleo son desempleados que buscan el trabajo activamente.

A la vista del citado informe, esta Defensoría hace las siguientes consideraciones:

La primera cuestión que debe ser objeto de nuestro análisis es la Comisión Mixta puede establecer requisitos mínimos para la selección de alumnos de la Escuela Taller distintos de los enumerados en el artículo 12.2 de la Orden de 8 de marzo de 2004.

Según el citado precepto, los requisitos mínimos a la hora de ser seleccionados son los siguientes: «Para las Escuelas Taller y Casas de Oficio ser menor de veinticinco años y mayor de dieciséis años.

– Para los Talleres de Empleo tener veinticinco años o más.

– Ser desempleados/as, entendiéndose como tales a los/as demandantes de empleo no ocupados, registrados en las oficinas del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y que estén disponibles para el empleo, incluidos los preceptores del REASS y Renta Agraria.

– Cumplir los requisitos establecidos en la normativa de aplicación para formalizar el contrato a que hace referencia el artículo 8 de esta Orden.»

Curiosamente, los requisitos mínimos que establece la Comisión Mixta, de acuerdo con el Punto 5 del Acta de su sesión constituyente celebrada el 27 de noviembre de 2008, coinciden con los establecidos en la Orden precitada, con la única excepción de la necesidad de estar desempleado a partir de la fecha de 28 de octubre de 2008.

En este sentido, hemos de reseñar que los criterios mínimos fijados para la selección del alumnado de las

Escuelas Taller, precisamente por su carácter de umbral para acceso a los procesos de selección y por el carácter imperativo de las normas de Derecho Público, constituye un “*numerus clausus*” fijado en la normativa que no puede ser ampliado o alterado por la Comisión Mixta a su capricho. Además, la Orden de 8 de marzo de 2004 no habilita a la Comisión Mixta en ningún caso para establecer otros requisitos mínimos distintos de los que ella fija.

Por tanto, entendemos que no cabe la creación o imposición de otros requisitos mínimos más allá de los fijados por la norma, ya que en este caso se dejaría al arbitrio de la Comisión Mixta que correspondiera a cada proceso, en virtud de los acuerdos que adopte, restringir más o menos las posibilidades de acceso a la selección y condicionarla de forma definitiva, lo que redundaría en una vulneración inadmisibles del principio de igualdad de oportunidades que debe regir en el mismo.

Pero es que, aun considerando –lo que entendemos no resulta conforme a Derecho– que la Comisión Mixta pudiera fijar requisitos mínimos distintos de los señalados por la Orden reguladora de los Programas de Escuelas Taller, Casas de Oficios, Talleres de Empleo y Unidades de Promoción y Desarrollo, tampoco sería admisible la adopción del requisito concreto en el que se basa la Comisión Mixta para no incluir a la recurrente entre el cupo de las admitidas en primer lugar.

El requisito mínimo que se incorpora –estar desempleado antes del 28 de octubre de 2008– se nos antoja arbitrario y falto de motivación. Según la Administración con el mismo se asegura que los principales adjudicatarios de las plazas en los Talleres de Empleo sean desempleados que buscan empleo activamente, pero ello resulta desautorizado a poco que se reflexione sobre el asunto.

En primer lugar, no entendemos por qué razón una persona que se haya inscrito como demandante de empleo el 28 de octubre de 2008, por ejemplo, busca empleo activamente y otra que lo haga el 7 de noviembre de 2008, no lo busca activamente. Entendemos que no se puede mantener que el hecho de escribirse once días después como demandante de empleo sirva como criterio diferenciador para apreciar que una persona está buscando un empleo de una forma activa o no. Realmente una persona busca activamente empleo desde que se inscribe como demandante del mismo en el Servicio Andaluz de Empleo lo cual es, no olvidemos, un requisito mínimo ya previsto por la normativa y por la misma Comisión Mixta.

Otra cuestión que tampoco queda clara es la razón por la cual se escoge aleatoriamente el 28 de octubre de 2008 como fecha tope y no otra cualquiera. Distinto sería que se hubiera querido favorecer a los parados de larga duración, en cuyo caso sería necesario acudir a demandantes inscritos con dos años de antelación, lo cual sí es un criterio objetivo reseñado en el artículo 12.2 de la Orden de 8 de marzo de 2004.

Finalmente, reseñar que la motivación de la adopción de este requisito mínimo ni aparece en el Acta de la

sesión constitutiva de la Comisión Mixta, ni en la contestación a la reclamación formulada por la interesada, sino que de forma aislada se nos ofrece en la parte final del informe que se dirige a la presente Institución. De ello se infiere que la resolución adoptada muestra carencias importantes de motivación.

Como consecuencia de lo expuesto, el requisito de estar desempleado desde el 28 de octubre de 2008 resulta aleatorio y carente de una motivación adecuada, razón por la cual debe ser suprimido, ya que puede dar lugar a una actuación arbitraria de la Administración, la cual no ha justificado de una forma suficiente ni previa la adopción de dicho requisito a los efectos de utilizarlo en el presente procedimiento de selección.

Ciñéndonos al caso en cuestión, es necesario que analicemos las consecuencias que conlleva el establecimiento del requisito mínimo que hemos examinado en la consideración anterior.

En el supuesto de que dicho requisito no hubiera existido, la interesada hubiera cumplido con todos los prescritos por la Orden aplicable, que coincidirían entonces con los adoptados por la Comisión Mixta. Así hubiera entrado dentro del grupo de las admitidas a selección y hubiera obtenido una de las dieciséis plazas ofertadas para el Taller de Empleo, concretamente el número trece.

En este sentido, hemos de concluir que la adopción del requisito mínimo “estar desempleado el 28/10/08” ha resultado determinante para perjudicar los legítimos intereses de la recurrente para acceder a una plaza en el mencionado Taller. Máxime cuando hubiera podido quedar incorporada a alguno de los colectivos señalados como preferentes a la hora de su adjudicación, según el artículo 12 de la Orden de 08/03/04, como es el caso de mujeres o bien mujeres afectadas por violencia de género.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo la siguiente **Recomendación**:

“Que proceda a revisar las bases fijadas como requisitos mínimos por la Comisión Mixta, eliminando el de “ser desempleado antes del 28/10/08, excepto Régimen Especial Agrario.”

Que se proceda a verificar una nueva baremación de los solicitantes, teniendo en cuenta la eliminación de dicho requisito mínimo”.

Resolución que no fue aceptada, argumentando que con la inclusión de una determinada fecha se pretende evitar el “efecto llamada” en la inscripción que provocan estas convocatorias, con la única motivación económica y no a favor de mejorar la formación.

2.2.3 OTROS PROGRAMAS DE EMPLEO

En lo que se refiere al denominado “Plan Mas Autónomos” (Decreto 175/2006, de 10 de octubre, desarrollado por Orden de 15 de marzo de 2007, relativo al Plan de Fomento y Consolidación del Trabajo Autónomo en Andalucía) en el expediente de **queja 09/1066** por el

interesado se expone que el 12 de septiembre de 2007 presentó una solicitud para la concesión de las ayudas integradas en el Capítulo II de la Orden de 15 de marzo de 2007, cuyo epígrafe es *“Medidas para el Apoyo y Gestión necesarios para el ejercicio de la actividad de Autónomo”*, sin tener noticias de su resolución transcurrido un año y medio desde la solicitud.

Seguidamente se requirió el oportuno informe a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, quien contestó alegando que con fecha de 13/03/09, se había notificado a la interesada que, de conformidad con la Instrucción de 30/06/08, a la hora de resolver acerca de las solicitudes presentadas se había seguido el siguiente orden de preferencia: 1.º. Ticket del autónomo para el inicio de actividad, 2.º. Financiación para el inicio de la actividad de autónomo, 3.º. Medida para el apoyo y gestión necesarias en el ejercicio de la actividad. Como quiera que ya con el pago del Ticket del autónomo se habían agotado las disponibilidades presupuestarias, no cabía la posibilidad de abonar cantidad alguna en el concepto por el cual la interesada reclamaba la subvención. Igualmente se expone en dicho informe que al día de la fecha no se había dictado resolución expresa al respecto, aunque la Dirección General de Economía Social y Emprendedores ya había iniciado la tramitación de la misma.

A este respecto cabe destacar que según el artículo 7.2 de la Orden de 15 de marzo de 2007, el plazo máximo para resolver y notificar al interesado la resolución de las ayudas contenidas en el presente programa será de dos meses contados a partir de la emisión del informe relativo al plan de viabilidad por la entidad asesora. Transcurrido en cada supuesto el citado plazo sin que recaiga resolución expresa, las solicitudes podrán entenderse desestimadas por silencio administrativo conforme a lo establecido en el artículo 31.4 de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

Por otro lado, el artículo 133 de la Orden de 15 de marzo de 2007, dispone que, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 119 de la presente Orden, la concesión de las ayudas previstas en la misma estará limitada por las disponibilidades presupuestarias previstas en cada ejercicio, pudiéndose adquirir compromisos de gastos de carácter plurianual, en las condiciones previstas en el artículo 39 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía y Normas de Desarrollo.

De acuerdo con el relato fáctico expuesto, se presenta la solicitud para el reconocimiento de la ayuda incluida en el Capítulo II de la Orden de 15 de marzo de 2007 – *“Medidas para el Apoyo y Gestión necesarios para el ejercicio de la actividad de Autónomo”*– el 12 de septiembre de 2007 en el registro administrativo.

Con fecha de 13 de marzo de 2009 se notifica a la interesada las razones por las que se le deniega la ayuda solicitada, pero con la advertencia de que aún

no se ha dictado la correspondiente resolución expresa, que se está tramitando al efecto.

En la presente queja hay dos aspectos que son necesarios delimitar, uno es de carácter sustantivo y el otro procedimental.

Respecto al primero, cabe plantearse si procede o no la concesión de la correspondiente subvención solicitada al amparo del Capítulo II de la Orden de 15 de marzo de 2007 por la interesada.

De acuerdo con las razones que expone la Administración, queda claro que la denegación de la misma es procedente, en tanto que la disponibilidad presupuestaria para hacer frente a su pago se encuentra agotada, lo cual tiene su apoyo legal en el artículo 133 de la Orden varias veces citada.

Ciertamente, puede resultar sorprendente que se convoquen tres líneas de ayudas –Ticket del autónomo, Financiación para inicio de la actividad y Medidas para el apoyo de la gestión en el ejercicio de la actividad– dentro del Programa regulado por el Capítulo II de la Orden y que sólo haya presupuesto para atender el pago de la primera de ellas, pero ello sólo podría ser objeto de reproche acerca de la insuficiente dotación destinada al efecto, mas no cabe censura jurídica, ya que la Administración se encuentra habilitada legalmente para resolver en el sentido en que lo ha hecho.

En cuanto a la cuestión formal, debemos resaltar el incumplimiento claro de los plazos para resolver por parte de la Administración.

Como hemos reseñado, el artículo 7.2 de la Orden de 15 de marzo de 2007 señala el de dos meses a partir de la emisión del informe sobre el plan de viabilidad por parte de la entidad asesora.

Si bien no se nos ha comunicado por la Consejería la fecha en la que se ha emitido el citado informe, no deja de ser palpable que han transcurrido más de dieciocho meses sin que la interesada haya recibido la resolución expresa a la que tiene derecho como administrada. Dicha demora es de todo punto injustificada.

Resulta sorprendente que la Administración incumpla de forma tan amplia los plazos para resolver las cuestiones que les suscitan los ciudadanos, máxime en el presente caso, cuando la notificación de un modelo normalizado de denegación por dicho motivo resulta plenamente suficiente para cumplir las exigencias legales. Ello implica un supuesto manifiesto de mala administración por parte de la Consejería, la cual incumple los estándares de calidad y los principios de eficacia que ya desde nuestra Carta Magna y Estatuto de Autonomía se predicen como propios de las Administraciones Públicas españolas en general y andaluza en particular.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, la siguiente **Recomendación**:

“Que se adopten las medidas necesarias en para que los expedientes relativos a las subvenciones y pro-

gramas de ayuda a los empresarios y emprendedores se resuelvan dentro de un plazo razonable y, en todo caso, dentro de los plazos legalmente establecidos”.

Por la citada Consejería no se acepta la Recomendación, argumentándolo en la limitación de las disponibilidades presupuestarias.

En cuanto al denominado “Plan Menta” (Orden de 31 de octubre de 2008, reguladora del Plan Extraordinario para la mejora de la empleabilidad de las personas demandantes de empleo) en el expediente de **queja 08/5641** la interesada nos expone que tras venir percibiendo la prestación por desempleo durante unos meses, y a propuesta del Servicio Andaluz de Empleo –SAE en adelante–, celebra tres contratos con el Ayuntamiento de su localidad –uno por 22 días, otro por 17 y el último por 27– para desempeñar su labor en un Centro de Formación. Sin embargo, dicha contratación le impide acceder al Plan extraordinario de empleabilidad regulado en la Orden de la Consejería de Empleo de 31 de octubre de 2008, por el hecho de haber trabajado un total del 66 días, ya que uno de los requisitos exigidos por la normativa es haber trabajado por cuenta propia o ajena durante seis meses, dentro de los doce meses anteriores a su inscripción como demandante de empleo, requisito que sí hubiera reunido de no celebrar dichos contratos y mantener la prestación por desempleo en el referido período.

Por la Dirección Provincial del SAE se sostiene que no procede admitir a la interesada como beneficiaria del Plan extraordinario de empleabilidad al incumplir los requisitos establecidos al efecto en el artículo 2 de la citada Orden.

Asimismo, en su artículo 2.1 de la Orden de 31 de octubre de 2008 nos muestra el arco de beneficiarios de dicha disposición: «Las acciones establecidas en el artículo 1.2.a), b) c) y d) están destinadas a aquellas personas desempleadas inscritas como demandantes de empleo en las oficinas del Servicio Andaluz de Empleo a partir del 1 de enero del 2008, que cumplan los siguientes requisitos:

a) Personas que, en el marco del Plan extraordinario establecido en el artículo siguiente, hayan suscrito la carta de compromiso para su empleabilidad mediante Itinerario Personalizado de Inserción con el Servicio Andaluz de Empleo, en el que se recomiende la participación de dicha persona en una o varias de las acciones establecidas en la presente Orden.

b) Que la inscripción como demandante de empleo se haya producido en el plazo máximo de un mes a partir del día siguiente a aquel en el que se produjo el cese en la relación laboral que mantenía, o en la actividad económica autónoma que desempeñaba, manteniendo dicha inscripción de forma ininterrumpida hasta la fecha de la solicitud.

c) Que en los 12 meses anteriores a la inscripción como demandante de empleo haya estado contratada al menos durante un período de 6 meses o haya des-

empeñado actividad económica autónoma durante el mismo período de tiempo».

Este último apartado, recogido como letra c), es el que sirve de fundamento legal a la Administración para entender que no procede la inclusión de la interesada dentro de la batería de contrataciones recogida en el Plan extraordinario de empleabilidad.

Hemos de resaltar que el SAE en su resolución se ha atendido al cumplimiento de la estricta legalidad, observando literalmente la norma dictada en la Orden de 31 de octubre de 2008, y determinando la no admisibilidad de la interesada al no encontrarse dentro de los supuestos admitidos en la misma.

No obstante, esta Institución entiende que la Administración autonómica, aun siendo plenamente respetuosa con la normativa vigente y la filosofía del Estado de Derecho, como pregona el artículo 133.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía –EAA en adelante–, debe ir más allá de la aplicación fría y estricta de la norma, valorando las circunstancias del caso concreto.

Pues bien, en el presente caso es necesario que tomemos en cuenta una serie de circunstancias concretas que nos hacen disenter tanto de la decisión tomada por la Administración como del precepto que le sirve de cobertura.

Nos encontramos ante una interesada que, como bien puede desprenderse del estudio de su hoja de vida laboral, se ha encontrado por primera vez disfrutando de su prestación de desempleo el 16 de abril de 2008. Dicha circunstancia se ha visto interrumpida en tres puntuales ocasiones por contratos temporales cortísimos –inferiores a un mes– cuya aceptación constituye un requisito necesario para continuar inscrito como demandante de empleo y no sufrir perjuicios administrativos.

Pues bien, en el presente caso, el hecho de haber sido diligente y aceptar dichos contratos muestra una consecuencia perversa y no deseada por la norma, cual es la imposibilidad de que la interesada pueda acudir a los mecanismos de empleabilidad para los que se articula la Orden.

Precisamente la finalidad de la Orden es, según la Exposición de Motivos, articular la contratación de personas que hayan perdido su puesto de trabajo dentro de la coyuntura de la presente crisis económica, como a todas luces se desprende del historial laboral de la interesada, y proporcionarle así la posibilidad de volver a insertarse en la vida laboral.

Entendemos que dejar fuera de dicha posibilidad a una persona que, por la simple suscripción de tres contratos laborales de cortísima duración, los cuales apenas han posibilitado su empleo durante más de dos meses, constituye una consecuencia de la aplicación de la norma no querida por el legislador, que además coloca a la interesada en una situación de desigualdad respecto de personas que por rechazar o no acceder a un empleo de corta duración sí han podido beneficiarse de las correspondientes medidas previstas en el Plan.

Es por ello que esta Defensoría entiende la necesidad de que, dentro de los requisitos que se establecen en el Plan de empleabilidad, se haga mención expresa de que no se computarán, a efectos de cumplir el requisito exigido en el artículo 2.1 c) de la Orden, aquellos contratos temporales cuya duración sea igual o inferior a un determinado período de tiempo, que podría fijarse en un mes u otro que se considere más ajustado a la finalidad de la norma.

Entendemos que la solución aquí defendida es la más próxima a los principios de justicia material, así como al deseo de la Administración autonómica de atender con los planes y medidas de fomento del empleo al mayor número posible de personas afectadas por el desempleo generado durante la actual situación de crisis económica. De hecho, la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene entre sus objetivos básicos el de la consecución del pleno empleo (art. 10.3.1.º del Estatuto de Autonomía de Andalucía).

En base a las consideraciones expuestas realizamos a la Consejería de Empleo la siguiente **Sugerencia**:

“Que se estudie la posibilidad de modificar la Orden de la Consejería de Empleo 31/10/08, adicionando en su articulado, que a los efectos del cumplimiento exigido en el artículo 2.1 c) de la misma, no se tendrán en cuenta los contratos temporales con una duración igual o inferior a un determinado período de tiempo”.

Sugerencia no aceptada por la Consejería argumentando que la citada adición al precepto iría en detrimento del potencial beneficio, ya que si no se contabilizan los contratos temporales, aún siendo de escasa duración, el interesado tendría mayores dificultades para alcanzar los 6 meses trabajados, exigidos en el periodo de 12 meses de referencia previos a la inscripción como demandante de empleo, no siendo ésta la finalidad de la norma.

2.3 SEGURIDAD SOCIAL

En el expediente de **queja 08/3283** la interesada manifiesta en su escrito su disconformidad con el hecho de que la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social le comunicara la reducción de la cuantía de la pensión no contributiva y, además, le exigiera el reintegro de 1.683,26 euros en concepto de cobros indebidos, teniendo ella la edad de 79 años y su marido 84.

En el informe requerido por esta Institución, la Administración manifiesta que, en el momento de solicitar dicha pensión, la unidad de convivencia familiar estaba integrada por tres personas, por lo que el límite de carencia de ingresos era de 16.277,48 euros. Al presentar la declaración anual correspondiente a los años 2007/2008, resulta de la misma que el hijo ya no forma parte de la misma, razón por la cual el límite antes señalado se reduce hasta 7.816,87 euros, computándose como único ingreso la pensión recibida por el cónyuge de la interesada –7.399,90 €–, de ahí que la cuantía recono-

cida lo constituye el 25% de la pensión completa, lo que arroja una cantidad de 1.149,54 € anuales –82,11 euros al mes–. De acuerdo con lo anterior, la diferencia entre lo cobrado, indebidamente posteriormente asciende a la cantidad objeto de reintegro.

En efecto, con cierta periodicidad se nos plantea por la ciudadanía esta casuística, sobre la que esta Defensoría procede a realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar cabe decir que la normativa reguladora de las pensiones no contributivas establece junto a unos requisitos de edad y residencia (y de discapacidad en la modalidad de invalidez) el de carencia de ingresos suficientes supeditados a no superar unos determinados límites de acumulación de recursos de la unidad familiar o económica de convivencia, dada la naturaleza o finalidad de esta prestación económica.

Con respecto a estos últimos, que tienen un carácter más variable que los primeros, los dos parámetros que sirven de referencia, número de convivientes y cuantía de las rentas o ingresos, juegan un diferente protagonismo a la hora de fiscalizar el puntual y continuo cumplimiento de los requisitos por parte de los pensionistas, toda vez que si bien el conocimiento en cada momento del número de convivientes de la unidad familiar puede depender en mayor parte en el traslado de este extremo por parte del beneficiario, ya sea por adición o disminución de miembros de la misma, no cabe decir lo mismo respecto a la determinación de las rentas o ingresos de estos, pues en la medida que estas provengan de rendimientos sujetos a retención o se trate de pensiones o prestaciones económicas públicas, la Administración gestora de las PNC (Consejería para la Igualdad y Bienestar Social) puede tener un puntual conocimiento de las mismas por vía de la Administración Tributaria o de la Seguridad Social. Bien es cierto que si estas rentas a computar se corresponden con la de los convivientes el conocimiento de este dato se convierte en requisito previo y, por tanto, supeditado a su traslado por parte de estas a la Administración gestora de las PNC.

Ha de tenerse en cuenta que la acreditación de las rentas en estos supuestos se realiza con la documental consistente en la declaración del IRPF referido a las rentas del año inmediatamente anterior o dos años anteriores según la fecha de la solicitud se sitúe en el primer o segundo semestre del año corriente, cuyas cuantías pueden variar sensiblemente respecto de las que se produzcan en el año en curso y que, en la medida que superen los límites de rentas o ingresos establecidos pueden dar lugar a la reducción o extinción de la PNC que el beneficiario venga percibiendo.

En el caso aquí planteado, estamos ante un elemento que condiciona sensiblemente las cantidades que se debe percibir en concepto de Pensión No Contributiva, cual es el hecho de la disminución del número de componentes de la Unidad de convivencia familiar, lo que afecta a los

límites fijados para los ingresos, a la hora de computar el importe de la pensión que se debe cobrar.

En este sentido la Resolución de extinción de la PNC a que nos referimos, de 23 de junio de 2008 y con efectos desde 1 de enero de 2008 (fecha a que se retrotrae el reintegro), resulta tardía, en tanto que la presentación de la Declaración Anual en la que se basa se verificó tres meses antes, ocasionando un importante perjuicio a la economía familiar, teniendo en cuenta el escaso nivel de ingresos con el que cuenta.

Lo anterior viene a demostrar que desde la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, a través de sus Delegaciones Provinciales, se debe abordar un doble reto: uno primero en orden a agilizar las actuaciones administrativas en orden a detectar con mayor prontitud este tipo de situaciones, y con ello a que los importes a reintegrar sean de menor cuantía y de más viable devolución por parte de los afectados, y de otro una mayor información a los beneficiarios sobre los extremos que inciden en el mantenimiento de estas pensiones así como la obligación por parte de estos de comunicar a la Administración cualquier alteración sustancial de los mismos.

Ante unas circunstancias tan específicas como las que se revelan en el presente caso, entendemos que la Administración debe hacer un esfuerzo tendente a facilitar, previa solicitud del interesado, un fraccionamiento lo más amplio posible del reintegro debido, con el fin de que puedan satisfacerse todos los intereses en conflicto: la recuperación de los fondos públicos indebidamente entregados y cobrados, junto a la protección de una familia con escasos recursos económicos de un quebranto insostenible.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, de conformidad con el artículo 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, la siguiente **Sugerencia**:

“Que se proceda a informar a la interesada del derecho que tiene a solicitar aplazamiento o fraccionamiento del pago, y de los requisitos y consecuencias jurídicas que de ello se deriven, incluido el abono de intereses legales.

Que se estudie la conveniencia de establecer un ágil protocolo de actuación que permita detectar de una forma rápida los supuestos de cobros indebidos y proceder a la inmediata notificación de la obligación de reintegro a los afectados.

Que a principios de cada ejercicio se lleve a cabo una política individual y colectiva de información dirigida a los beneficiarios de estas pensiones sobre los requisitos exigidos para el mantenimiento de las mismas, con especial referencia a los límites de acumulación de recursos en función de los componentes de la unidad económica de convivencia.”

Esta Resolución ha sido asumida de forma favorable por la Consejería.

Un supuesto similar lo tenemos en la **queja 08/4952** en la que el beneficiario de una pensión no contributiva (PNC en adelante), manifiesta que recibió un escrito de la Delegación Provincial requiriéndole la presentación del certificado de retenciones y nóminas de su hijo y los ingresos percibidos por su hija en el ejercicio anterior como autónoma, a los efectos de determinar si excedía del límite económico señalado para seguir siendo considerado beneficiario de la misma. Presentó escrito con la documentación que se le requería respecto a su descendiente varón, solicitando una ampliación de plazo para remitir la documentación que se le pedía de su hija, la cual se encontraba temporalmente residiendo en otra ciudad, sin recibir de la Administración contestación alguna a su petición. Posteriormente vuelve a recibir otra comunicación de la Delegación en la que se le insta en un plazo de diez días a presentar la Declaración de la renta de su hija. Antes de transcurrir dicho término, se le notifica resolución de la Delegación Provincial suspendiendo el pago de dicha pensión al no haber presentado en plazo la documentación exigida. El interesado formula la correspondiente reclamación previa a la vía social, denegándose la misma mediante resolución que se funda a su vez en no haber presentado la documentación requerida.

Una primera cuestión que se suscita es la necesidad de reclamar dicha documentación del interesado cuando, del mismo modo que han podido tener acceso a los datos de la Seguridad Social podrían haber recabado de la Hacienda Pública los mismos, de acuerdo con los múltiples convenios de colaboración existentes entre ambas instituciones y la autorización que se concede por los beneficiarios en sus escritos de solicitud para que la Administración recabe en su nombre cuantos datos obren en los registros informáticos de otras entidades públicas, como sucede en el presente caso.

Sólo sería comprensible que se acudiera directamente al interesado para recabarle dicha información en el supuesto de que este requerimiento a Hacienda, por razones ajenas a ambas instituciones o de fuerza mayor, impidiera la obtención de dicha documentación, máxime cuando en supuestos como el presente ya se han obtenido datos en este sentido a través de la Seguridad Social.

Salvado lo anterior, nos encontramos con que en virtud del escrito de 5 de mayo de 2008, notificado el 13 de mayo de 2008, se requiere al interesado para que verifique la correspondiente entrega de documentación, especificando en relación con su hija que debe comunicar los *“ingresos percibidos desde 1 de marzo de 2007 al 31 de marzo de 2008, ya que figura como autónoma”*.

Pues bien, ante el requerimiento administrativo constatamos que el interesado presenta la documentación requerida respecto a su hijo y, argumentando que su hija se encuentra temporalmente residiendo en otra ciudad, solicita una ampliación del plazo concedido para la remisión de la documentación de ésta última.

Tras distintas vicisitudes administrativas, finalmente antes del transcurso del plazo de diez días hábiles que se concede al interesado para aportar dicha documentación, se procede directamente a dictar una resolución en la que se declara la caducidad por no presentar la documentación requerida (notificada al interesado dos días después de la recepción del requerimiento para entregar la documentación). Evidentemente, esta resolución no ha respetado el plazo mínimo que la propia Administración fijó en dicho requerimiento.

En este sentido entendíamos que la resolución declarando la suspensión del pago de las Prestaciones al interesado se dictó sin haber transcurrido el plazo necesario para que éste pudiera aportar la documentación exigida. En este sentido, entendemos que la actuación de la Administración autonómica ha sido desproporcionada, pues al menos debería haber respetado el plazo de diez días hábiles, que ella misma reconoce en el requerimiento y que exige el artículo 49 de la LRJAP y PAC, a los efectos de que se pudiera aportar la documentación complementaria.

Por tanto, y en aras de mantener una adecuada protección de los derechos del ciudadano, entendemos que lo pertinente sería la revocación de la resolución en la que se ordena la suspensión del abono de dicha Pensión, requiriendo en el mismo acto al interesado para que en el improrrogable plazo de diez días presente la Declaración de la Renta de 2007 de su hija; si transcurrido dicho plazo no la aporta, procedería la suspensión del pago, sin perjuicio de proceder a estudiar, de acuerdo con los datos que obren en poder de las distintas Administraciones, siempre que el nivel de ingresos de los componentes de la familia exceden del límite señalado a los efectos de iniciar el correspondiente expediente de reintegro.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Delegación Provincial para la Igualdad y el Bienestar Social, la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a revocar conforme al artículo 105 LRJAP y PAC la resolución en la que se acuerde la suspensión del abono de la Pensión No Contributiva al interesado, requiriéndole en el mismo acto para que aporte en el plazo de diez días hábiles la Declaración de la renta-2007 de su hija”.

Igualmente, y con idéntico fundamento legal, le formulamos la siguiente **Sugerencia**:

“Que se estudie la aprobación de Convenios con la Hacienda estatal para recabar directamente información fiscal de los interesados en los expedientes de abono de Pensiones No Contributivas o, en el caso de que ya existan, que sólo se reclamen dichos datos directamente de los ciudadanos cuando sea imposible obtenerlos directamente de Hacienda, expresando las razones que obligan a ello en el acto de requerimiento.

Establecer una motivación más exhaustiva en los actos y resoluciones que se comuniquen a los ciudadanos, con expresión completa de hechos y fundamentos legales”.

Por la Consejería se responde que la suspensión cautelar llevada a cabo ha sido revocada en virtud de la Sentencia del Juzgado núm. 1, de 6 de mayo de 2009, en la que se estima la demanda presentada por el interesado, rehabilitándole en el pago y abono de los atrasos correspondientes.

VIII. ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS

1. INTRODUCCIÓN

Para exponer la materia relativa a Administraciones tributarias comenzaremos informando que en el presente documento incluimos referencias a las quejas tramitadas y concluidas en el año 2009 en las que, de un lado, centrábamos nuestra atención en la gestión tributaria de la Comunidad Autónoma y sus organismos ad hoc y la gestión de las distintas figuras impositivas que integran el sistema tributario propio, en el marco de lo establecido en la artículo 176 de la ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo por el que se aprobó el Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Pues bien, la temáticas sobre las que versaban las quejas recibidas abarcaban la casi totalidad de los impuestos y tasas tanto de naturaleza autonómica como local.

Ahora bien, resultaba denominador común a estas quejas los vicios o irregularidades producidas en la fase de notificación al interesado. No obstante estos vicios de notificación se producen con más frecuencia en el ámbito tributario municipal, y especialmente en los procedimientos de apremio. En efecto no son pocos los casos en los que los interesados nos denuncian que se ha procedido por el ayuntamiento o el órgano de recaudación Municipal al embargo de las cantidades existentes en su cuenta corriente, siendo ésta actuación la primera constancia que éstos tienen del procedimiento de apremio del que dimana dicho embargo.

De otra parte también podemos advertir la existencia de una falta de coordinación entre los ayuntamientos como órganos de gestión y liquidación tributaria y los órganos de recaudación municipal, lo que en muchos casos ha llevado a duplicar el cobro del impuesto o tasa.

Esta falta de coordinación también es predicable, si bien con menor frecuencia, respecto de la Administración tributaria autonómica, donde también nos encontramos con duplicidades en la gestión y recaudación de algunos tributos.

En el ámbito de tributario autonómico es muy frecuente encontramos con la figura de la comprobación de valores que afecta tanto a las liquidaciones del impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, como a las liquidaciones del impuesto de sucesiones.

En ambos casos, las liquidaciones complementarias practicadas traen causa en la diferencia entre el valor declarado y el valor catastral de los bienes adquiridos bien por vía de transmisiones o por vía de herencia.

No obstante, es cierto que en algunos casos, la Administración tributaria toma como referencia el valor catastral de bien, referido a un momento posterior al que se produce la transmisión del mismo bien Inter. vivos o mortis causa. En estos casos, las liquidaciones surgidas del expediente de comprobación de valores no son ajustadas a derecho, toda vez que resulta indiscutido que la fecha de referencia para el cálculo de impuesto es el de la fecha en que se produce la adquisición o transmisión del bien objeto de comprobación.

En este sentido, hemos de señalar que no son pocos los casos en los que los interesados proceden a la liquidación del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentos tomando como referencia para la liquidación de dicho impuesto, el valor real de adquisición del bien, que no coincide con el valor catastral del mismo., cuantitativamente superior. En estos casos, como es obvio, los interesados se encuentran con una liquidación complementaria por la diferencia entre el valor declarado y el valor catastral.

En estos casos, es unánime la posición que mantienen los contribuyentes afectados, y es que en la época de crisis económica que nos afecta y especialmente al sector inmobiliario, los precios de los inmuebles han bajado sustancialmente, no habiéndose hecho eco, al parecer, de esta circunstancia el Catastro que en vez de adaptar los valores catastrales a la nueva situación del mercado inmobiliario, en muchos casos, y tras un procedimiento de revisión catastral se ha procedido a la rectificación al alza del valor del bien.

Pues bien, en estos casos los interesados defienden que no resulta de recibo declarar, a los únicos efectos de la liquidación del impuesto, un valor superior al que realmente ha costado el bien. Alegando que esta circunstancia les provoca una situación de indefensión y un perjuicio económico del importantes consecuencias.

Al respecto, hemos de señalar que la revisión del valor catastral de los bienes inmuebles que están sufriendo muchos municipios de la geografía andaluza tiene también una importante repercusión en el cálculo de la liquidación del impuesto de bienes inmuebles. En efecto, son numerosas las quejas recibidas en las que los interesados denuncian la desorbitada subida que ha experimentado dicho impuesto municipal, siendo la única justificación el aumento del valor catastral del bien o bienes gravados.

Así, en estos casos, aunque esta Institución comprende los argumentos esgrimidos por los contribuyentes y el sentimiento de indignación que les embarga, lo cierto es que tanto respecto del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, como respecto del impuesto de bienes inmuebles. La actuación de la Administración tributaria tanto autonómica como local, resulta ajustada a derecho, toda vez que se han limitado a aplicar la normativa tributaria establecida para el cálculo de los mismos: el valor catastral.

Sin embargo, esta Institución carece de competencias para cuestionar esta cuestión concreta, al exceder de nuestros límites competenciales, toda vez que la Dirección General de Catastro es un organismo que depende del Ministerio de Economía y Hacienda.

Finalmente, no quisiéramos concluir este apartado introductorio sin dedicarle un espacio a la próxima puesta en funcionamiento, en virtud de la Orden de 18 de diciembre de 2009 de la Consejería de Economía y Hacienda, de la Agencia Tributaria Andaluza creada por Ley 23/2007, de 18 de diciembre.

Pues bien, podríamos concluir, que la puesta en funcionamiento de dicho organismo, cuya finalidad es asumir la posición de la Consejería de Economía y Hacienda en la gestión, liquidación y recaudación de los tributos propios y cedidos por el Estado, entre otras funciones que de manera expresa quedan reflejadas en su Ley de creación, viene a centralizar la actividad de la hacienda pública en un solo organismo, asumiendo la Agencia Tributaria, además, las funciones relativas a la recaudación en vía ejecutiva de los ingresos de derecho público, encomendadas a las Diputaciones Provinciales en virtud de convenios.

Pues bien, con la centralización en un solo organismo de la actividad tributaria, podrían acabarse o al menos mejorarse, los problemas derivados de la descentralización de dicha actividad, siendo la falta de coordinación uno de los problemas mas llamativos y que mas afectan al contribuyente que, no en pocas ocasiones se ve obligado a peregrinar de ventanilla en ventanilla, y de organismo en organismo al objeto de conseguir una determinada información que le pueda aportar los datos necesarios para la defensa de sus derechos o intereses. En definitiva, creemos y confiamos en que la puesta en funcionamiento de la Agencia Tributaria, que está prevista para el próximo día 25 de enero de 2010, mejore el funcionamiento de nuestra Administración tributaria en beneficio del contribuyente.

Al margen de lo anterior también, y como continuación de las líneas generales de actuación que veníamos adoptando desde el ejercicio de 2008, hemos continuado prestando una especial atención al ejercicio de la potestad tributaria de las Entidades Locales al momento de establecer su normativa fiscal, derivada de las previsiones legales y en el marco de los principios de autonomía y suficiencia del artículo 142 de la Constitución y del artículo 191 y siguientes del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Las novedades normativas producidas en el ordenamiento jurídico tributario autonómico en el pasado ejercicio han sido:

– Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones dictadas, por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Tributos cedidos. (BOJ.A. 177 de 9 de septiembre de 2009)

– Decreto 324/2009, de 8 de septiembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Tributaria de Andalucía. (BOJA núm.180, de 14 de septiembre de 2009).

El resumen estadístico de las quejas tratadas en el año 2009 en materia tributaria indica que han sido iniciadas 130 quejas de las que cinco fueron incoadas de oficio.

Las quejas iniciadas de oficio por la Institución en materia de tributos lo fueron para tener conocimiento de los procedimientos seguidos por las Administraciones Municipales y para constatar y verificar el cumplimiento de los requisitos formales, legal y reglamentariamente establecidos para la tramitación de Ordenanzas fiscales; e igualmente, deseando constatar que, en la modificación de las Ordenanzas Fiscales aprobada por los Ayuntamientos –en concreto en las de recogida de basuras– y, en línea con lo que venimos propugnando desde esta Institución, se hubieren incluido previsiones respecto a que colectivos más desfavorecidos, como pueden serlo la tercera edad o desempleados contaren con un trato más acorde a su situación económica (tarifa reducida).

Lo anterior, con la intención de lograr como tratamiento ante la crisis económica, que en las Ordenanzas Fiscales Generales reguladoras de la gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales, se establezcan, exenciones, reducciones o bonificaciones, ampliándolas a sectores sociales desfavorecidos o necesitados de ayuda: discapacitados, familias numerosas; desempleados etc..

Por cuanto antecede, en el marco de las previsiones de supervisión del ejercicio de la potestad tributaria de los municipios andaluces que se anticipaban en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía correspondiente al ejercicio de 2008, presentado por el Defensor a la Cámara; consideramos conveniente la iniciación de las siguientes actuaciones de oficio en el año 2009, al respecto:

– **Queja 09/5175**, promovida respecto de la subida de la tasa de basura, con ocasión de Acuerdo de aprobación de las Ordenanzas Fiscales para el ejercicio de 2010 y sucesivos, por el Pleno del Ayuntamiento de Chiclana.

– **Queja 09/5176**, promovida en relación con informaciones publicadas en la prensa provincial respecto de la subida de la tasa de basura, con ocasión de aprobación de las Ordenanzas Fiscales para el ejercicio de 2010 y sucesivos, en el Ayuntamiento de Baza. Al parecer –según se desprende de aquellas fuentes de información– las subidas, que serían de 3,56 euros en la tarifa domiciliaria.

– **Queja 09/5552**; promovida con ocasión de informaciones publicadas en la prensa escrita del día 19/11/2009, hemos tenido conocimiento de la subida de la tasa de basura, con ocasión de aprobación de las Ordenanzas Fiscales para el ejercicio de 2010 y sucesivos, en el Ayuntamiento de La Línea de la Concepción.

Al parecer –según se desprende de aquellas fuentes de información– las subidas, que serían de HASTA UN

50% más elevadas en la tarifa domiciliaria, habrían suscitado la controversia y la oposición de los contribuyentes, habiéndose planteado iniciativas asociativas contra tal incremento.

– **Queja 09/5554**, promovida tras tener conocimiento de la subida de la tasa de basura, con ocasión de aprobación de las Ordenanzas Fiscales para el ejercicio de 2010 y sucesivos, en el Ayuntamiento de Torremolinos.

Al parecer –según se desprende de aquellas fuentes de información– las subidas, que serían de 10% más elevadas en la tarifa domiciliaria, habrían suscitado la controversia y el voto contrario de los Grupos Políticos de oposición en el seno de la Corporación Municipal, pues ya se habrían producido anteriormente otras subidas.

Finalmente, sobre otras cuestiones aun cuando incluyendo también las de naturaleza tributaria local, y en relación con lo que según las noticias aparecidas en los medios de comunicación social, parecía una subida generalizada de impuestos en el núcleo turístico de Mazagón (Huelva), lo que había motivado una manifestación convocada por asociaciones de vecinos residentes en el lugar, protestando en esa forma por la subida de impuestos locales, por parte de los Municipios de Moguer y Palos de la Frontera, tramitábamos de oficio la **queja 09/3828**.

En concreto según aquellas fuentes de información el impuesto sobre bienes inmuebles (IBI), habría subido durante el último año un 40%. Por contra y según las asociaciones convocantes, los servicios que recibe el citado núcleo son deficientes o inadecuados, calificando la situación como de abandono por los municipios matrices.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.1 COMPROBACIÓN DE VALORES

Para ilustrar este apartado vamos a dar cuenta de las **quejas 09/3793, 09/1593**.

Comenzaremos con el análisis de la **queja 09/3793**. En esta queja el interesado exponía que junto con su esposa había comprado un apartamento.

Dicho inmueble, explicaba el interesado, que se había escriturado en la cantidad de 120.000€.

Continuaba el interesado su relato fáctico, diciendo que dándose las circunstancias previstas en el artículo 11 de la ley 10/2002: ser el inmueble primera vivienda de los contribuyentes, ser su esposa y él menores de 35 años y el valor del inmueble inferior a 135.000, se acogieron a la reducción del tipo impositivo al 3,5% a los efectos de cálculo del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.

No obstante, exponía el interesado, que se le había girado una nueva liquidación por la Oficina Liquidadora reclamándole a cada uno la suma de 4660.29€

Finalmente denunciaba el interesado la imposibilidad, en su opinión, de acogerse a este tipo de ayuda o bonificación, toda vez que la Administración tributaria, en estos casos, procedía a multiplicar el valor catastral de inmueble x 2, de manera que siempre se superaba el valor máximo establecido.

Admitida a trámite la presente queja se solicitó el preceptivo informe de la Delegación Provincial de Economía y Hacienda de Málaga.

El informe solicitado se emitía en los siguientes términos:

“(…) El reclamante y su esposa adquieren un inmueble, por mitad proindiviso, por el precio de 120.000 euros y solicitan en el mismo documento la reducción del tipo impositivo al 3,5 por 100 por cumplir los requisitos del artículo 11 de la Ley 10/2002, es decir, tratarse de la vivienda habitual, ser menor de 35 años y tener la fina un valor real inferior a 130.000 euros.

La Oficina Liquidadora de Mijas realiza la comprobación de valor utilizando el medio previsto en el artículo 57 1b) de la Ley General Tributaria, es decir, multiplicando el valor catastral por el coeficiente 2, de lo que resulta un valor de 191.986,46 euros.

Este coeficiente aplicable al Municipio de Minas ha sido aprobado en la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 18 de diciembre de 2008, por la que se aprueban los coeficientes aplicables al valor catastral para estimar el valor real, que ha sido publicado en el B.O.J.A.

(…) Contra la comprobación de valor y las expresadas liquidaciones, los contribuyentes solicitan el (...) tasación pericial contradictoria (T.P.C.).

A la vista de este escrito, la Oficina de Mijas acuerda suspender ambas liquidaciones e iniciar la T.P.C.

La arquitecto técnico (...) realiza una nueva valoración fijando un valor comprobado de 150.073,29 euros.

(…) De lo expuesto entendemos que la actuación de la Oficina Liquidadora de Mijas ha sido conforme a Derecho por lo siguiente:

1. El valor comprado de 191.986,46 euros se ha obtenido multiplicando el valor catastral por 2, según dispone la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 18 de diciembre de 2008.

2. Las propuestas de liquidación y las liquidaciones se han dictado tomando como base liquidable dicho valor comprobado.

3. A solicitud de los contribuyentes se ha iniciado el procedimiento de T.P.C. se ha realizado una nueva valoración resultando un valor comprobado que se ha notificado a los contribuyentes dándoles un plazo para que nombren perito.

En consecuencia, habrá que esperar a que finalice el procedimiento de T.P.C. para conocer el valor que deberá tomarse como base para dictar las correspondientes liquidaciones.”

Pues bien, en estos momentos el referido informe se encuentra en fase de estudio y valoración. Si bien pode-

mos avanzar que en principio, y desde un punto de vista estrictamente legal no se observa una actuación irregular se aprecia irregularidad alguna en la actuación de dicho organismo en relación con los hechos que motivan la queja del interesado. En todo caso, y dado que aún no ha concluido el procedimiento de TPC, parece oportuno, antes de adoptar una resolución definitiva en la queja, esperar a conocer el resultado de la nueva valoración.

En la **queja 09/1953** el interesado denunciaba que había recibido una liquidación procedente de la Consejería de Economía y Hacienda –Delegación Provincial de Sevilla– dictada como consecuencia de una comprobación de valores realizada por la Delegación Provincial en virtud de autoliquidación efectúa por el propio interesado, con motivo del otorgamiento de escritura pública de compraventa de vivienda.

Consideraba el interesado que dicha actuación lo había situado en una posición de absoluta indefensión, además del desequilibrio emocional que le había originado el tener que pagar la cantidad de 8.544,07.

2.2 FRACCIONAMIENTO DE PAGO DE UNA DEUDA TRIBUTARIA

Fiel reflejo de este epígrafe lo es la **queja 09/1620**. En esta queja el interesado exponía que había solicitado aplazamiento del pago de una deuda que mantenía con la Delegación Provincial de Economía y Hacienda de Almería, en cuantía de 1.276,38 euros y 1775,49 euros más el 20% en concepto de recargo de apremio.

Manifestaba el interesado que elevó la oportuna solicitud de aplazamiento de la deuda ante la mentada Delegación Provincial. Explicaba el interesado que en virtud de Resolución de ese organismo se acordaba conceder el aplazamiento solicitado, si bien añadía el interesado, que los plazos en los que se acordaba fraccionar la deuda resultaban insuficientes habida cuenta que no podía afrontar la cuantía resultante de dividir la cantidad adeudada por el número de cuotas o plazos autorizados.

En este sentido, aclaraba el interesado que sus ingresos mensuales ascendían a una cuantía de 1000 euros aproximadamente y tenía a su cargo a los seis miembros que conformaban su unidad familiar.

Exponía finalmente el interesado que era su voluntad hacer frente al pago de la deuda, si bien la escasez de medios económicos le impedía cumplir con el calendario acordado por la Administración tributaria.

Estimándose que, en principio, esta queja reúne los requisitos formales establecidos en los artículos 10 y 11.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se acordó su admisión a trámite.

Pues bien considerando que la débil situación económica que afecta al interesado le impedía realmente hacer frente a los pagos en los plazos establecidos por la Delegación Provincial y debiéndose valorar la voluntad del interesado de abonar la deuda contraída, esta

Institución consideró que la Delegación Provincial debía estudiar nuevamente la petición del interesado acordando un nuevo aplazamiento más acorde con sus ingresos.

En consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29.1 d) de nuestra Ley Reguladora, procedimos a formular a la referida Delegación Provincial la siguiente **Sugerencia**:

“Que se estudie nuevamente la petición de fraccionamiento del interesado, y si fuese posible legalmente se acordara ampliar los plazos para el pago de la deuda acordados por Resolución de ese organismo de fecha (...).

Del informe que en su día nos fue remitido por la Delegación Provincial de Economía y Hacienda de Almería, vamos a destacar los aspectos más relevantes:

“(...) se dicta Resolución por el Jefe de Servicio de Recaudación, cuya parte dispositiva literalmente expresa: “CONCEDER el fraccionamiento de pago solicitado por el solicitante, referente a la liquidación indicada, con los plazos e importes que se detallan en el ANEXO I”. Se adjuntan dos anexos, uno para cada deuda, con el siguiente calendario de pago: 20/06/2008, 20/09/2008, para la liquidación (...) y 20/03/2009 y 20/06/2009, para la liquidación (...), los cuatros plazos incluían además cada uno el 50% del recargo de apremio y sus correspondientes intereses de demora.

(...).

(...) En relación con la sugerencia planteada, hay que tener en cuenta que el obligado renunció a su derecho a ejercitar la revisión de la resolución recibida bien mediante recurso de reposición o reclamación económica administrativa, que son mecanismos legales establecidos al efecto, y que además la resolución se dictó y notificó hace más de un año.

En todo caso, tanto la Ley General Tributaria como el Reglamento General de Recaudación, permiten la solicitud de fraccionamiento en periodo ejecutivo en cualquier momento anterior al de la notificación del acuerdo de enajenación de los bienes embargados, acuerdo que no se ha producido y que en consecuencia nada impide que el obligado lo vuelva a solicitar. Para ello, el obligado deberá tener en cuenta lo establecido en el artículo 47.2 del RGR para la admisión de solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento reiterativas de otras anteriormente denegadas.

A la vista de la información recibida, sugerimos al interesado la conveniencia de solicitar nuevamente ante la Delegación Provincial competente la ampliación del plazo de fraccionamiento inicialmente concedido para el pago de la deuda que mantenía con dicho organismo.

Seguidamente tras el análisis de las quejas tramitadas ante la administración tributaria andaluza, nos disponemos a dar cuenta de aquellas quejas tramitadas ante las corporaciones locales, como consecuencia de las denuncias formuladas por los ciudadanos/as por el mal funcionamiento de la Administración tributaria local.

De entre las quejas recibidas, destacan, por su número, aquellas en las que los ciudadanos/as de-

nunciaban las irregularidades cometidas por, los órganos de recaudación municipal en los procedimientos de apremio, y que afectaban en la mayor parte a la ausencia de notificación o a las notificaciones defectuosas, produciendo estas irregularidades la nulidad del procedimiento de apremio, debiéndose retrotraer éste al momento en que se cometió la irregularidad. Sin embargo, no en pocos casos nos encontramos con una deuda prescrita.

Otros asuntos que han centrado el interés de estas quejas han sido: la doble imposición; embargos indebidos al dirigirse éstos contra personas que no resultaban ser titulares del bien o los bienes gravados; disconformidad con los hechos de que determinados ayuntamientos reconociesen las bonificaciones tributarias a aquellas personas que se encontraban empadronados en el municipio; exención del IVTM a personas afectadas por una declaración de discapacidad...

Pues bien, tras esta breve introducción, vamos a entrar en el análisis de aquellas quejas, más relevantes o destacadas, bien en su número, bien por la trascendencia del tema planteado:

2.3 DEFECTO EN LA NOTIFICACIÓN DE APREMIO

En este apartado vamos a comentar la **queja 09/4156**.

En esta queja la interesada nos exponía que había recibido en su banco una notificación de embargo a instancias de la Excm. Diputación Provincial de Almería. Servicio Provincial de Gestión Tributaria y Recaudación, por importe de 542,82.

Explicaba la interesada que se dirigió al Ayuntamiento de Máchale al objeto de conocer la naturaleza del embargo, informándole dicho organismo que el embargo traía causa en las liquidaciones del impuesto de bienes inmuebles, correspondiente a un periodo de tres años. (...) incrementada con el recargo de apremio y los intereses de demora por impago en periodo voluntario.

Continuaba explicando la interesada que según la información a la que había tenido acceso, la notificación se practicó en un domicilio que no era el suyo.

La presente queja ha sido admitida a trámite, encontrándonos en estos momentos a la espera de recibir el informe solicitado al Ayuntamiento afectado.

2.4 EMBARGO A PERSONA QUE NO ERA TITULAR DEL BIEN GRAVADO

Este apartado lo ilustra la **queja 09/4188**. En esta queja el interesado exponía que la Agencia Municipal de Recaudación el Ayuntamiento de Sevilla, había procedido al embargo de su cuenta corriente la cantidad de 77,42 euros en concepto de IVTM, por el periodo impositivo 1/1/07 a 31/12/07.

Manifestaba el interesado que el vehículo gravado fue embargado, subastado y adjudicado a un tercero con fecha

18/02/1999. Dicho extremo lo acreditaba el interesado en virtud de sentencia judicial. La presente queja ha sido admitida a trámite sin que hasta la fecha y pese a los reiteros realizados por esta Institución, se haya recibido el informe solicitado del organismo afectado.

2.5. DOBLE IMPOSICIÓN DEL IMPUESTO DE VEHÍCULOS DE TRACCIÓN MECÁNICA (IVTM)

Fiel reflejo de la problemática que encabeza este epígrafe lo es la **queja 09/2812**. En esta queja el interesado exponía que el Ayuntamiento de Sevilla le notificó una Diligencia de Embargo a su domicilio de residencia, en la provincia de Granada, dónde se encuentra empadronado desde el año 1990.

Dicha diligencia traía causa en el impago del IVTM por el periodo comprendido 1999 y 2005.

En este sentido, aclaraba el interesado que estuvo residiendo en Sevilla desde 1986 hasta 1990, año éste en el que se trasladó a vivir a Granada, estando al día en el pago de los impuestos y tasas municipales devengados en su localidad de residencia.

Manifestaba en su queja el interesado que ante la situación descrita, dirigió un escrito al Ayuntamiento de Sevilla en el que hacía constar lo siguiente:

“ 1) que el vehículo (...), que fue de mi propiedad causó baja definitiva el 9/04/2003 según consta en los Antecedentes de Vehículos de la Dirección General de Tráfico 2) Los recibos del Impuesto Municipal de Vehículos de Tracción Mecánica de los años 1999 a 2003 (ambos incluidos) fueron abonados al Ayuntamiento de Granada (se acompañaron copias justificativas), ciudad en la que resido desde 1990, y

3) Se puede comprobar la dirección del vehículo en Granada en los citados “Antecedentes de Vehículos”.

En su reclamación el interesado solicitaba al Ayuntamiento de Sevilla, que a la vista de las circunstancias concurrentes dejará sin efecto el embargo que le había sido practicado.

No obstante, contaba el interesado que el Ayuntamiento había desestimado su reclamación.

2.6. CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD EMITIDO POR LA CONSEJERÍA DE IGUALDAD Y BIENESTAR SOCIAL, ÚNICO DOCUMENTO ADMITIDO PARA APLICAR LA EXENCIÓN EN EL IVTM A LAS PERSONAS DISCAPACITADAS.

Para ilustrar este apartado, sirva de ejemplo la **queja 09/1885**.

En esta queja la interesada exponía que tenía reconocida por el INSS la condición de incapacidad permanente total, percibiendo de dicho Instituto una pensión por este concepto.

Manifiesta que en enero de 2009 solicitó ante el Ayuntamiento de Granada la exención del impuesto de vehículos de tracción mecánica de acuerdo con su

condición de persona discapacitada, aportando para la acreditación de dicho extremo certificado expedido por el instituto nacional de la seguridad social.

Explicaba la interesada que el Ayuntamiento de Granada no emitió dicho certificado a los efectos por ella pretendidos, solicitándole certificado de minusvalía emitido por la Consejería de Igualdad y Bienestar Social.

En este sentido, consideraba la interesada que la actuación municipal contravenía lo dispuesto en el artículo 1 del RD 1414/2006 de 1 de diciembre.

Admitida a trámite la presente queja, se solicitó el preceptivo informe, previsto en la Ley Reguladora de esta Institución, del ayuntamiento de Granada.

Del informe recibido merecen ser destacados los siguientes aspectos:

“(...) El artículo 4.º apartado 2.º de la Ordenanza Fiscal para el ejercicio 2008 establecía como requisito, entre otros: «-Certificado del porcentaje de minusvalía que posee el interesado expedido por el órgano competente», manteniendo la misma redacción que en las ordenanzas fiscales precedentes.

Durante el citado ejercicio se reconocieron por este Ayuntamiento las solicitudes de exención que, junto con el resto de los documentos preceptivos, acreditaban la condición de pensionistas de la Seguridad Social con reconocimiento de pensión de incapacidad permanente en el grado total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que contaran con pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, todo ello conforme a lo dispuestos en el artículo 1.º, apartado 2.º de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, que establece:

«A los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33%. En todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33% los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad».

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, Sección Primera, en Sentencia de 21 diciembre 2007, en Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1211/2007, aborda el alcance del artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de diciembre.

A este respecto, dicha Sentencia en su fundamento de derecho tercero literalmente establece:

«De las consideraciones anteriores se infiere que la atribución de la condición o estatus de persona con discapacidad pertenece al grupo normativo de la Ley 13/1982 y no de la Ley 51/2003. Así se indica de manera expresa en el artículo 10 LISM, que atribuye a “equipos multiprofesionales de valoración”, entre otras competencias, “la

valoración y calificación de la presunta minusvalía, determinando el tipo y grado de disminución en relación con los beneficios, derechos económicos y servicios previstos en la legislación” (art. 10.2.c LISM). La disposición reglamentaria que desarrolla esta competencia de valoración y calificación es el RD 1971/1999 (RECL 2000, 222, 686), que contiene en su Anexo I un baremo de los valores porcentuales que corresponden a diferentes dolencias o enfermedades con secuelas discapacitantes.

El precepto contenido en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003 despliega, por tanto, plena eficacia en todo el ámbito de materias de dicha Ley: es precisamente esto lo que quiere decir la expresión “en todo caso”. Pero no alcanza a la atribución con carácter general de la condición de minusválido discapacitado. Como se cuida de decir también el propio artículo 1.2 de la Ley 51/2003 en su pasaje inicial, la atribución automática de tal carácter a los preceptores de pensiones de incapacidad permanente de la Seguridad Social ha de circunscribirse “a los efectos de esta Ley».

A mayor abundamiento, la Dirección General de Tributos ha tenido ocasión de pronunciarse en la consulta vinculante V0203-07 sobre el alcance de la consideración de minusválido a los efectos de la exención del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, indicando:

“De la denominación, de la exposición de motivos y de los artículos 1 y 3 transcritos se aprecia que la Ley 51/2003 no regula ningún aspecto relacionado con el ámbito tributario, sino que trata de establecer “medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución”, y entre las medidas reguladas en la Ley 51/2003 no se encuentra medida tributaria alguna”.

Añadiendo como conclusión lo siguiente:

“Concluyendo, si en la Ordenanza fiscal del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica al regular los términos en los que se concederá la exención prevista en el segundo párrafo e) del apartado 1 artículo 93 del TRLRHL, exención del pago del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica de vehículo matriculado a nombre de una persona con minusvalía, se establece para todos los sujetos pasivos contemplados en la exención, sin excepción alguna, la obligación formal de aportar certificado de la minusvalía emitido por el órgano competente, el sujeto pasivo tendrá que aportar el mencionado certificado para que la exención sea concedida, con independencia de que tenga reconocida una pensión de retiro por inutilidad permanente”.

El área de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Granada tuvo conocimiento de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de diciembre de 2007 referida, cuando las Ordenanzas Fiscales para ejercicio 2008 ya se encontraban aprobadas.

Durante el ejercicio 2008, en la fase de elaboración y revisión de las Ordenanzas Fiscales para el ejercicio

2009, se procedió a añadir al párrafo segundo del artículo 4, apartado 2.º, letra b), el texto que se transcribe subrayado, y ello por cuanto además de la habilitación legal, se venía observando que, en ocasiones, contribuyentes que contaban con una declaración de incapacidad y además existía una valoración del grado de minusvalía, esta última no alcanzaba el 33%:

“2. Para poder aplicar las exenciones a que se refieren los párrafos e) y g) del apartado 1 de este artículo, los interesados deberán acompañar a la solicitud los siguientes documentos:

b) En el supuesto de vehículos para uso exclusivo de personas con minusvalía:

Fotocopia del permiso de circulación.

Certificado del porcentaje de minusvalía que posee el interesado expedido por el órgano competente no siendo suficiente la aportación exclusiva de documento acreditativo de reconocimiento de pensión de incapacidad permanente en el grado de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez o, para pensionistas de clases pasivas, pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

Declaración jurada de que el vehículo se utiliza exclusivamente para uso del interesado.

Declaración jurada de no gozar simultáneamente de esta exención por otro vehículo en otro término municipal distinto de Granada (...).”

Antes de adoptar una resolución definitiva en el presente expediente de queja, se ha dado traslado del informe recibido a la interesada, a fin de que tras su estudio, nos formule cuantas alegaciones a su derecho pudieran interesar.

Una vez recibamos las alegaciones de la interesada, acordaremos lo procedente.

2.7 DUPLICIDAD COBRO TASA POR SERVICIO MERCADO MUNICIPAL

Ilustra este apartado la **queja 07/4266**. En su escrito los interesados exponían que desde hacía más de diez años regentaban tres puestos en el mercado de abastos de Níjar. Manifestaban los interesados que en virtud de oficio del Ayuntamiento, de fecha 2/12/04 se les requirió el abono de la tasa por ocupación de los citados puestos, correspondiente a los ejercicios 2002/2003/2004. Sin que se procediese al desglose de la cantidad reclamada. Añadía una interesada que en numerosas ocasiones había solicitado formalmente a ese Ayuntamiento el desglose de las cantidades reclamadas al objeto de conocer lo liquidado por cada uno de los periodos señalados, habida cuenta que en contra de lo que resultaba una práctica habitual, durante los citados periodos no se les había enviado por el Ayuntamiento los correspondientes recibos.

En este sentido, apuntaban los interesados que el desconocimiento de este extremo los situaba en una posición de absoluta indefensión.

De otra parte explicaban que la tasa reclamada correspondiente al periodo 2002 ya había sido abonada, circunstancia ésta que, al parecer, fue puesta en conocimiento del Ayuntamiento en comunicación de fecha 17/01/02. Sin embargo, y pese a los reiteros realizados no han obtenido respuesta alguna, antes al contrario, les siguen reclamando dicho periodo.

Continuaban los interesados su relato de los hechos, explicando que se había procedido al embargo en cuenta corriente.

Finalmente, contaban los interesados que ante esta situación, se personaron en el Ayuntamiento, desde dónde se les trasladó el compromiso de buscar una solución al problema, si bien, añadían los interesados que dicho compromiso aún no se había materializado.

Esta queja se admitió a trámite solicitándose el preceptivo informe del Ayuntamiento de Níjar. En su informe el Ayuntamiento se pronuncia en los siguientes términos:

“Nos encontramos ante un supuesto de exacción y pago de un Tributo, en concreto de la Tasa por el servicio de mercado municipal, regulada por su correspondiente Ordenanza fiscal, en el que el comportamiento del Ayuntamiento, en principio, debe ser calificado de ajustado a derecho.

Tras efectuar requerimiento de pago por parte de este Ayuntamiento en diciembre de 2004, recepcionada al efecto por parte de ambos contribuyentes, los mismos no comparecen ante ese Ayuntamiento para solicitar o alegar cuestión alguna, efectuando de manera continuada un uso pacífico de las instalaciones objeto de

este tributo. Es con posterioridad a la realización del embargo en junio del ejercicio 2007, dos años y medio después del requerimiento, cuando si comparece el contribuyente al objeto de solicitar un desglose de la deuda y del importe embargado, el cual se comunica mediante documento de fecha de 12 de julio de 2007, cuyo original retira la mencionada con fecha de 4 de octubre del corriente (documento anexo).

(...) Una vez efectuado el embargo, esta Administración no tiene título jurídico habilitante para proceder a devolución de un ingreso indebido y legalmente recaudado.”

Pues bien, antes de emitir esta Institución cualquier pronunciamiento, al respecto de la cuestión debatida, acordamos trasladar a los interesados el informe recibido a fin de que nos formularan, si lo estimaban conveniente, cuantas alegaciones a su derecho pudieran interesar.

Así, a la vista de las alegaciones de los interesados solicitamos del Ayuntamiento de Níjar un nuevo informe, en el que se nos detallaran las actuaciones llevadas a cabo en el procedimiento de apremio.

El Ayuntamiento tuvo a bien informar lo siguiente:

“Se realiza notificación de providencia de apremio, mediante publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería número 242 de fecha 20 de diciembre de 2006, al haberse intentado la misma dos veces en el domicilio fiscal del obligado tributario con resultado negativo al no haber sido recogida la misma en la oficina de correos; de los siguientes recibos por los conceptos que se especifican:

Núm. recibo	Ejercicio	Concepto
500874/06	2002	Servicio mercado municipal. Puestos 1 y 2
500877/06	2003	Servicio mercado municipal. Puestos 1 y 2
500882/06	2004	Servicio mercado municipal. Puestos 1 y 2

Se inicia expediente administrativo de apremio con fecha 8 de marzo de 2007, con el número 2007/000000211 y a nombre del contribuyente (...)

Se realiza notificación de providencia de apremio en el domicilio fiscal del contribuyente con fecha 09 de abril de 2007, el siguiente recibo:

Núm. recibo	Ejercicio	Concepto
597950/06	2006	Servicio mercado municipal. Puestos 1 y 2

Con fecha 01 de junio de 2007 se acumula, el anterior recibo, al expediente de apremio 2007/000000211, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 75.3 del Reglamento General de Recaudación, aprobado mediante Real Decreto 939/2005 de 29 de julio.

Se realiza embargo de dinero en entidades de crédito, en fecha 15 de junio de 2007, por un importe total de 2.702,84€.

Se anula el recibo 500874/06 a nombre de (...) del ejercicio 2002 del Servicio de mercado municipal, puestos 1 y 2, al haber sido abonado el mismo con fecha 26 de abril de 2002.

Con fecha 25 de junio de 2007 y con motivo de la anulación del recibo 500874/06 se realiza el levantamiento o liberación de la retención efectuada con fecha 15 de junio de 2007, por la cantidad de 656,10€.

Con fecha 12 de julio de 2007, se procede a la aplicación de los débitos del expediente de apremio con el saldo del mismo que asciende a 2.046,74€. El justificante de los recibos aplicados es retirado por el contribuyente con fecha 4 de octubre de 2007.”

En efecto, examinado detenidamente el informe recibido, junto con la información que obraba en poder de esta Oficina, en aras a poder adoptar una resolución definitiva en la queja con las debidas garantías, nos vimos en la necesidad de interesar una vez mas de ese organismo la emisión de un nuevo informe que contuviese un pronunciamiento expreso, claro y detallado sobre los siguientes extremos puntuales:

– *“En primer lugar deberá ese ayuntamiento acreditar las distintas notificaciones que se han practicado con los interesados en los procedimientos de apremio incoados.*

– *Como justifica ese ayuntamiento que se en su informe se diga que con fecha 25 de junio de 2007 y con motivo de la anulación del recibo*

Correspondiente al ejercicio 2002, se realiza el levantamiento o liberación de la retención efectuada con fecha 15 de junio de 2007, por la cantidad de 656,10 euros, y sin embargo en comunicación de la alcaldía de fecha 17 de septiembre de 2007 dirigida a los interesados se vuelva a requerir de pago el ejercicio 2002.

– *Constatado el error en que incurre ese ayuntamiento al embargar las cantidades correspondientes al ejercicio 2002. ¿Se ha procedido a la devolución o liberación del embargo trabado con la consiguiente liquidación de intereses? En caso de que la respuesta fuese negativa, solicitamos conocer los argumentos que avalan la actuación de ese Administración.*

– *De otra parte, consta a esta Institución que en numerosas ocasiones los interesados han solicitado de ese ayuntamiento que se procediera al desglose de las cantidades embargadas correspondientes a los ejercicios 2003, 2004 y 2005, sin que hasta la fecha hayan recibido respuesta en sentido alguno. Es por ello por lo que esta Institución interesa de ese ayuntamiento que se proceda al desglose solicitado, informándonos al respecto.*

– *En cuanto al ejercicio 2006, los interesados manifiestan que el mismo fue abonado en su momento, no obstante al parecer ese ayuntamiento sigue reclamando el mismo. Así pues con el animo de clarificar los hechos quisiéramos conocer la posición que mantiene ese Ayuntamiento.”*

Pues bien, tras recibir el nuevo informe solicitado pudimos concluir que de una parte, las notificaciones con los interesados se habían practicado siguiendo el procedimiento legalmente establecido, de manera que, no procedía estimar su petición al considerar que no existía vicio en la práctica de las notificaciones.

Sin embargo, en cuanto a los dos recibos en los que figuraba el año 2006 como periodo impositivo, y cuya titular era la interesada, el Ayuntamiento mantenía que

ello se debió a un error, correspondiendo uno de estos recibos al ejercicio 2005.

A los fines de esclarecer la cuestión debatida, y apoyar así la tesis municipal, el Ayuntamiento manifestaba que los recibos estaban numerados, correspondiendo al recibo del año 2005 el número de recibo 502842 y al del año 2006 el número de recibo 597950. Sin embargo entre la documentación adjunta al mentado informe no figuraba la copia de dichos recibos con la correspondiente numeración.

Considerando pues, que la existencia de estos recibos con su correspondiente numeración, bien en formato papel o en soporte informático, constituirían una prueba absolutamente relevante a los fines de desvirtuar la posición o tesis que mantenía la interesada, confirmando de esta forma la defendida por el ayuntamiento, en sucesivas ocasiones interesamos del departamento competente de ese organismo que nos remitieran la referida documentación.

Sin embargo tras varios intentos infructuosos, y con el animo de poder adoptar una resolución definitiva en el presente expediente de queja, nos personamos en las dependencias del Servicio de Recaudación de ese Ayuntamiento, requiriendo al funcionario encargado del asunto a fin de que se nos facilitara copia de los recibos correspondientes a la tasa por servicio de mercado por el periodo 2002 a 2007, de los interesados. No obstante, dicho funcionario manifestó la imposibilidad de atender el requerimiento, toda vez que la documentación requerida no aparecía ni en soporte papel, ni informático.

Por ello, el funcionario actuante solicito se le concediese un plazo prudencial con la finalidad de poder realizar las investigaciones oportunas al respecto.

Pues bien, Aproximadamente un mes después de efectuarse la visita se recibió en esta Institución un informe de la Alcaldía, en el que pese a manifestar de manera expresa que se remitía la información solicitada por esta Oficina, lo cierto era que se habían “olvidado” de remitir los recibos solicitados.

Por consiguiente y a la vista de lo actuado en la presenten queja, consideramos que al no aportarse los recibos, había que considerar que el ayuntamiento giro y cobro dos veces a la interesada la tasa por servicio de mercado correspondiente al periodo impositivo 2006.

En consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley Reguladora de esta Institución, formulamos al Ayuntamiento de Níjar las siguientes Recomendaciones:

– *“Que sin mas demoras se proceda a la devolución a la Sra.(...) de las cantidades abonadas indebidamente en concepto de tasa por servicio de mercado correspondiente al año 2006, que abono por duplicado.”*

De otra parte, y en aras a evitar que situaciones como la que centra el objeto de la presente queja, se volviesen a suceder, procedimos a formular al Ayuntamiento la siguiente Recomendación

“Que se adopten las medidas que resulten necesaria con la finalidad de que en adelante todos los recibos que emita ese ayuntamiento figuren numerados”.

Recibido nuevo informe del Ayuntamiento de Níjar, en el mismo se manifiesta que se adjunta la documentación requerida por esta Institución. No obstante, al momento de redacción de estas líneas dicho informe se encuentra en fase de estudio y valoración.

2.8 DISCONFORMIDAD CON EL HECHO DE QUE LOS AYUNTAMIENTOS RECONOZCAN SUBVENCIONES O AYUDAS EN CONCEPTO DE IBI ÚNICAMENTE A AQUELLAS PERSONAS EMPADRONADAS EN EL MUNICIPIO

Para ilustrar este apartado sirvan de ejemplo las **quejas 09/1979, 09/4788 y 09/5662**, referidas a tres municipios distintos de la provincia de Málaga y la **queja 09/6126** referida éste a un municipio granadino.

En estas quejas los interesados exponían que eran propietarios de un inmueble, si bien no eran residentes en la localidad donde éste se ubicaba y por consiguiente no se encontraban empadronados en dicha localidad.

Explicaban los interesados que el ayuntamiento reconocía una serie de ayudas o bonificaciones en concepto de IBI, si bien a éstas sólo podían acogerse aquellas personas que se encontraban empadronadas en el municipio.

Entendían los interesados que dicha actuación amen de ser discriminatoria conculcaba el principio de igualdad reconocido constitucionalmente, toda vez que según su opinión, no existía fundamento alguno que viniese a avalar jurídicamente la diferencia de tratamiento fiscal dispensado a los ciudadanos por parte del ayuntamiento por el mero hecho de estar o no empadronado en el municipio.

2.9 LIQUIDACIÓN TASA DE RECOGIDA RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS A AQUELLAS PERSONAS QUE NO HABITAN EL INMUEBLE GRAVADO

Sirvan para ilustrar este apartado la cita de las siguientes quejas: **queja 08/5180, queja 09/177 y queja 09/5937**, los interesados en las queja relacionadas consideraban que no ostentaban la condición de sujeto pasivo de la tasa mencionada en este epígrafe, toda vez que ellos no habitaban en el domicilio al que se prestaba el servicio que gravaba la tasa. Considerando los interesados que el hecho imponible que gravaba la referida tasa era la prestación del servicio al contribuyente, de manera que resultaba requisito sine qua non para ser sujeto pasivo que la prestación del servicio fuese efectiva.

2.10 INCREMENTO EXCESIVO DEL IBI EN DETERMINADOS MUNICIPIOS

Este epígrafe lo ilustra la **queja 09/2107, la queja 09/1579, la queja 09/4558 y la queja 09/4790**. Estas quejas tenían un único denominador común: la subida, calificada por los interesados como excesiva o desorbitada del IBI en el año 2009.

Estas quejas fueron admitidas a trámite, recibiendo los informes preceptivos de los ayuntamientos que habían sido requeridos.

Pues bien, también la respuesta fue unánime en todos los casos. Los Ayuntamientos explicaban que los inmuebles en cuestión habían sido objeto de una revisión catastral, modificándose ésta al alza. Comoquiera que el cálculo de la base liquidable del impuesto se realiza tomando como referencia el valor catastral de bien gravado, al ser éste superior al del años anteriores, provoca, sin más, una subida del la cuota liquidable.

En efecto, tras examinar los distintos informes recibidos, así como la normativa de aplicación hubimos de concluir que la actuación de las corporaciones locales se ajustaba íntegramente a la normativa vigente en la materia. De manera que la búsqueda de una solución al problema creado pasaba por formular la oportuna reclamación ante el Catastro, planteando ante dicho organismo la disconformidad con la revisión catastral practicada.

IX. SALUD

1. INTRODUCCIÓN

En lo que se refiere al Área de Salud un total de 493 quejas se presentaron a lo largo del año, manteniéndose la media del medio millar de reclamaciones de los años precedentes, circunstancia que también se traslada a la casuística de las mismas.

En cuanto a las novedades en el ámbito de los derechos relacionados con la salud destacar en materia de salud pública el nuevo Reglamento de aguas de consumo humano aprobado por Decreto 70/2009, de 31 de marzo, y en materia del derecho a la protección de salud el Decreto 49/2009, de 3 de marzo, por el se establecen los requisitos para las intervenciones de cirugía estética en menores de edad.

Dos destacadas normas o programas se han visto afectadas por la instancia judicial; una la relativa a la actuación de la Enfermería en el ámbito de la prestación farmacéutica del Sistema Sanitario Público de Andalucía (“prescripción enfermera”), establecida por Decreto 307/2009, de 21 de julio, paralizada cautelarmente a instancia de la Organización Médica Colegial (OMC); y otra por el Convenio entre la Administración sanitaria y la Delegación Regional del Colegio nacional de Ópticos-

Optometristas, por Sentencia de Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2008, que lo declara nulo por invasión de competencias propias de los Oftalmólogos, a instancia del Consejo Andaluz de Colegios de Médicos.

Por último, un importante proyecto de ley inicia su andadura parlamentaria, el relativo a los derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte (BOPA de 1 de julio de 2009), actualmente en tramitación en dicha sede.

En lo que a la materia de consumo se refiere, señalar la Ley 29/2009, de 30 de diciembre por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, norma que modifica distintas leyes en la materia (competencia desleal, publicidad, consumidores y usuarios y comercio minorista).

En el curso de tramitación de estas quejas, las mismas han dado lugar a la emisión de 52 resoluciones entre Sugerencias, Recomendaciones y Recordatorios, mayoritariamente aceptadas por la Administración responsable, que en 11 de ellas (seis de ellas reiteradas en dos temáticas por igual) se corresponden con las no aceptadas, cuya materia y Administración afectada es la siguiente:

- Resolución relativa a “Tratamiento de logopedia para niño autista” dirigida a la Delegación Provincial de Salud de Málaga en el curso de la **queja 07/0297**.

- Resoluciones relativas al “Cumplimiento de la Ley Antitabaco y falta de Inspectores en Ayuntamientos” dirigidas a las Delegaciones provinciales de Salud de Andalucía en el curso de las **quejas 07/1448, 07/1449 y 07/4911**.

- Resolución relativa a “Prestación farmacéutica gratuita para menores discapacitados” dirigida a la Consejería de Salud en el curso de la **queja 07/2555**.

- Resolución relativa a “Cobertura de transporte aéreo –hélicoptero– para realización de trasplante” dirigida a la Dirección Gerencia de la Empresa Pública de Emergencia Sanitarias (EPES) en el curso de la **queja 07/4719**.

- Resoluciones relativas a “Tasaciones de costas en expedientes de responsabilidad patrimonial” dirigida a la Dirección Gerencia del SAS en el curso de las **queja 07/5452 y queja 08/5451**.

- Resolución relativa a “Cambio de centro de salud y libre elección de médico” dirigida a la Dirección del Distrito Sanitario de Huelva- Costa en el curso de la **queja 08/0441**.

- Resolución relativa a “Derecho a la información en tratamiento de quimioterapia” dirigida a la Dirección Gerencia del SAS en el curso de la **queja 08/2424**.

- Resolución relativa “Consentimiento informado genérico en extracción dental” dirigida a la Dirección Gerencia del Hospital concertado Juan Grande de Jerez de la Frontera en el curso de la **queja 08/2599**.

- Resolución relativa la “Atención en la Unidad de Cuidados Paliativos” dirigida a la Dirección del Hospital

concertado San Juan de Dios de Sevilla en el curso de la **queja 08/3354**.

- Resolución relativa a “Incendio en la Unidad de Psiquiatría” dirigida a la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen del Rocío en el curso de la **queja 08/4722**.

- Resolución relativa a “Lista de espera en Técnicas de Reproducción Asistida (FIV)” dirigida a la Dirección general de Asistencia Sanitaria del SAS en el curso de la **queja 09/1337**.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.1 DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA

2.1.1 ATENCIÓN PRIMARIA

Siguiendo la estela de otras quejas relativas al déficit de personal sanitario en el nivel de Atención Primaria traemos aquí el caso de unas matronas que desempeñan su labor profesional en instituciones sanitarias de Córdoba, animadas por la intención de denunciar el déficit de profesionales de esta categoría en el ámbito sanitario de la atención primaria de dicha provincia, lo que originó la apertura del expediente de **queja 07/2272**, queja más ampliamente tratada en el capítulo de “Género” de este informe, en la que constatado los bajos ratios de este personal respecto a otras provincias andaluzas, veníamos a Recomendar lo siguiente:

“Que se articule el incremento de plantilla de los dispositivos sanitarios de atención primaria con las plazas de matronas correspondientes a cada provincia según el estudio de necesidades realizado por esa Administración.

Que se establezca un calendario para la dotación presupuestaria de las plazas, priorizando las provincias más deficitarias, al objeto de que a la mayor brevedad al menos cuenten con un/una de estos/as profesionales todos los distritos sanitarios de Córdoba y Almería”.

Por la Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS se informa que el incremento de plazas en Atención Primaria de matronas para Córdoba en el 2010 se limita a una plaza, reiterando que las necesidades en este nivel quedan cubiertas conforme a lo establecido en el modelo de Gestión por Procesos, toda vez que las actividades de seguimiento, prevención y educación pueden ser llevadas a cabo por matronas o enfermeras que tengan conocimientos específicos, circunstancia que nos obligan a valorar como no aceptada la recomendación.

El expediente de **queja 08/3238** se inicia de oficio por la presente Institución, a la vista de una información aparecida en los medios de comunicación, en virtud de la cual la población de Huévar del Aljarafe, dependiente del Distrito Sanitario Aljarafe, careció de pediatra en época estival debido a las vacaciones del facultativo que desempeña dicha función; igualmente, el pueblo permaneció sin pediatra durante las fiestas de Navidad.

En ninguno de los dos casos se designó a un sustituto durante dicho periodo de tiempo.

Por el Distrito Sanitario Aljarafe se manifiesta que, efectivamente, no se procedió a la sustitución del Pediatra en localidad durante la época de vacaciones debido a ciertos condicionantes que influyen en la planificación de los periodos vacacionales, incluyendo como tales los problemas de disponibilidad real de profesionales para verificar las sustituciones y la eficiente utilización de los recursos presupuestarios asignados; por lo que se procedió a redistribuir las citas correspondientes al Pediatra entre los dos médicos de familia –uno a tiempo parcial y otro a tiempo completo- que prestan sus servicios en el centro de salud de la población, entendiendo que dicha solución no mermó en absoluto la atención sanitaria ya que dichos facultativos cuentan con la preparación y formación necesaria para atender a las consultas pediátricas. Por su parte, el Ayuntamiento de la localidad sostiene, entre otras afirmaciones, que de acuerdo con la población actual y las perspectivas de crecimiento la atención primaria debería estar cubierta por dos médicos a jornada completa, un pediatra a jornada completa y dos enfermeros, consiguiendo así una mejor atención sanitaria que redundaría en beneficio tanto de la población de Huévar del Aljarafe, como del Centro de Salud de referencia sito en Pilas, el cual vería notoriamente aminorado el número de urgencias que debería atender durante la tarde, ya que en el municipio se carece de la presencia física de personal sanitario desde las quince horas hasta las ocho de la mañana siguiente.

Desde la perspectiva del Defensor del Pueblo Andaluz, ninguna de los dos motivos alegados justifican la falta de cobertura del periodo vacacional del pediatra asignado.

Para un correcto enfoque del asunto es necesario partir de dos premisas. La primera de ellas es que la población infantil de la localidad tiene la necesidad de ser asistida por un pediatra. Coincide en ello tanto el Ayuntamiento, que demanda dicha asistencia a tiempo completo –en la actualidad sólo se cubre de forma parcial- como el propio Servicio Andaluz de Salud, ya que resultaría absolutamente contrario a los principios de eficacia, eficiencia y rigor presupuestario asignar un pediatra a una localidad que no necesita del mismo.

Por lo tanto, entendemos que el Distrito Sanitario debería tener previsto un plan específico para los periodos estivales elaborado con la debida antelación. Ante la previsión de la escasez de especialistas y de los problemas que suscitan un año tras otro los recambios estivales, se impone la necesidad de una planificación programada que pueda paliar los efectos de los lógicos y necesarios periodos de descanso que legalmente deben disfrutar los médicos titulares. En resumen, se impone la necesidad de arbitrar un sistema flexible y adecuado, en el que incluso se prevea que, ante la

inexistencia de especialistas disponibles, se cubra dicha plaza con la contratación de otro médico de familia que cubra dicha plaza durante el tiempo necesario, impidiendo así que durante la época vacacional se produzca una disminución del número de médicos que asiste a la población.

Evidentemente, tampoco podemos admitir la lógica de los recursos presupuestarios, siempre limitados, puedan justificar la falta de cobertura de las vacaciones de los facultativos. Esta circunstancia de descanso laboral, como ya hemos manifestado, es absolutamente previsible y, por lo tanto, debe contarse con los recursos económicos adecuados para hacer frente a la misma. En ningún caso, criterios de carácter economicista deben incidir en una merma de la calidad asistencial, porque ello conllevaría la vulneración de un puntal básico del Sistema Sanitario Público de Andalucía que es considerar como centro del mismo al paciente, tal y como establece el III Plan Andaluz de Salud.

Así pues, no compartíamos la solución planteada por el Distrito de redistribuir a los pacientes pediátricos entre los médicos de familia que desempeñen sus funciones en el Centro de Salud de la localidad, sin proceder a la contratación de otro facultativo que supla a quien se encuentra disfrutando de su periodo de descanso. Ello implica una sobrecarga de trabajo para los profesionales y una merma en la calidad de la asistencia sanitaria a los ciudadanos, ya que al incrementarse el número de personas que deben ser atendidas, se produce una disminución en el tiempo que se dedica a cada paciente, lo cual implica una lógica mengua en la calidad de la asistencia. Conste que con la afirmación realizada no se pone en duda la preparación de los médicos de familia en el desempeño de sus funciones, simplemente se hace hincapié en que la solución de incrementar el cupo de pacientes implica un sobreesfuerzo para los profesionales sanitarios y una reducción del tiempo disponible para atender a cada paciente.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar al Distrito Sanitario Aljarafe del Servicio Andaluz de Salud, la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a la elaboración de un programa anual de sustituciones con el fin de prever la incorporación del personal sanitario en el número necesario para cubrir de forma adecuada las plazas de todos los profesionales que disfruten de sus vacaciones o se encuentren en situación de baja laboral”.

Esta Recomendación ha sido aceptada por la Dirección del Distrito Sanitario.

La **queja 08/3841** se inició de oficio por esta Institución a la vista de informaciones contenidas en medios de comunicación de la petición, firmada por más de 1.700 habitantes de Paterna del Campo, de contar con una ambulancia y con un médico de urgencias durante 24 horas, lo cual fue acompañado de movilizaciones populares con el respaldo de la Corporación Local del municipio en cuestión.

Se requirió el correspondiente informe al Ayuntamiento, quien nos hizo llegar su deseo de completar las jornadas de guardia en el punto de urgencias que comparten Paterna del Campo y Escacena del Campo, de forma que actúe de forma interrumpida durante todo el fin de semana, contando además con una ambulancia permanente en la localidad y poniendo a disposición el nuevo centro de salud de Paterna del Campo.

Del mismo modo, la Delegación Provincial de la Consejería de Salud remitió informe en el que se especifica que el punto de urgencias que se comparte entre Escacena del Campo y Paterna del Campo se articula del siguiente modo: los días laborables se encuentra abierto desde las 16 hasta las 22 horas en Paterna del Campo, y desde las 22 horas hasta las 8 horas del día siguiente en Escacena del Campo; los sábados se pasaba una consulta de 10 a 12 horas en Paterna del Campo y de 12 a 14 horas en Escacena del Campo. Los recursos con los que se cuenta son un médico de familia, una enfermera y dos vehículos para desplazamiento sanitario que se localizan en Manzanilla, a cinco minutos de las citadas poblaciones. Finalmente se agrega que, debido principalmente a la escasa frecuentación del punto de urgencias por parte de los ciudadanos de dichas localidades y a la cercanía del Centro de Salud de La Palma del Condado, que dispone de un punto de urgencias permanente y vehículos de transporte, no se estima necesaria una ampliación del servicio que se está dispensando en Escacena-Paterna, máxime cuando ya se han modificado ciertos elementos de infraestructuras –puentes sobre vías ferroviarias– que dificultaban el acceso por carretera a las citadas localidades y que las cronas de desplazamiento a La Palma del Condado desde ambos municipio son de 15-14 minutos como máximo.

A la vista de lo expuesto, esta Defensoría considera oportuno establecer las siguientes consideraciones:

Pues bien la reivindicación que anima a los interesados en esta queja no nos resulta extraña, de hecho la solicitud de un incremento de los medios destinados a la atención de urgencias en el ámbito rural nos llega con cierta frecuencia. Tanto es así que en el Informe Anual al Parlamento correspondiente a 2005 realizamos un apunte sobre este tema recogiendo algunas de las quejas recibidas y la respuesta elaborada a las mismas.

Por nuestra parte a la hora de valorar estas cuestiones siempre hemos mantenido que los medios dispuestos para la atención a las urgencias y emergencias son sin duda mejorables, pero si comprobamos que la población demandante presenta en este aspecto una situación similar a la de otras de las mismas características, sentimos que no podemos singularizar ninguna petición individualizada de las que se contienen en las quejas recibidas, sin correr el riesgo de poner en cuestión nuestra obligada imparcialidad.

Antes de entrar en este análisis quisiéramos realizar una reflexión que nos parece muy importante. Y es que

el paso del sistema tradicional de atención a urgencias a través del médico localizado las 24 horas del día, con una limitada capacidad de resolución, al operativo actual, basado en puntos de urgencia con un mayor aporte de recursos humanos y materiales, arroja un saldo eminentemente positivo. La potencialidad del sistema actual no tiene comparación con la ofrecida por el antiguo.

Cabe preguntarse entonces por qué en general los ciudadanos del medio rural no se sienten protegidos cuando no cuentan con los medios necesarios para la atención a urgencias en su propio municipio. Esta carencia es la que precisamente ha propiciado la existencia de un Punto de Urgencias en las poblaciones de Paterna y Escacena. El interrogante que antes lanzábamos quizás debe plantearse a la Administración y analizar si no ha sabido transmitir el beneficio que conlleva el establecimiento del nuevo sistema, o bien si este último no resulta totalmente satisfactorio.

En este ámbito lo que sucede es que los “fallos” o falta de cobertura son muy evidentes porque lo que está en juego es la salud de las personas. A esta Institución le llegan cuestionamientos desde una perspectiva general sobre la suficiencia de medios personales y materiales que sirven a este objetivo, pero fundamentalmente las quejas se motivan en episodios concretos de demanda asistencial, en las que la descoordinación o la demora de la atención ha tenido consecuencias negativas en cuanto a las posibilidades de tratamiento y recuperación de la salud del paciente.

El Plan Funcional de los Dispositivos de Cuidados Críticos y Urgencias contempla entre sus objetivos el diseño de un proyecto de urgencia extrahospitalaria que abarque las peculiaridades del territorio andaluz, incluyendo los modelos necesarios para atender a la población, independientemente de su ubicación. A pesar de ello entendemos que las posibilidades de atención a las situaciones de urgencia y emergencia no son las mismas dependiendo de aquella.

No es lo mismo que se acuda al modelo de atención continuada que se desarrolla por los propios integrantes del Equipo Básico de Atención Primaria, organizados mediante un sistema de turnos para atender las urgencias y emergencias tanto en sus propias consultas como fuera de su sede, ya sea en el domicilio del paciente o en la vía pública; que añadir a esa cobertura la de un Dispositivo de Cuidados Críticos y Urgencias que además de garantizar la asistencia en los puntos fijos de los centros de salud están dotados con equipos móviles operativos para la atención de urgencias y emergencias las 24 horas, con personal específico y ambulancia medicalizada, suponiendo un salto cualitativo evidente sobre todo en el área de emergencias. Tampoco puede resultar indiferente que exista o no cobertura de las unidades del 061.

En definitiva la cobertura rural no puede equipararse a la urbana, de hecho los tiempos de respuesta difieren sustancialmente, e incluso dentro del mismo ámbito rural también.

Si volvemos ahora sobre la principal alegación de los interesados, la Administración nos ofrece en principio dos criterios para la implantación de unidades de cuidados críticos y urgencias, el poblacional (más de 10.000 habitantes) y el temporal (las cronas), pero admitiendo también, como excepción, que ciertos municipios que no cumplían dichos requisitos también tenían esta dotación, debido a circunstancias singulares que concurren en los mismos: la cercanía a poblaciones que tenían atención de urgencias, la proximidad a la autovía, la existencia de dificultades en la comunicación, etc. Éstos dos últimos son precisamente los que justificaron la existencia del punto de urgencias en las citadas localidades, como resulta del informe remitido por la Delegación Provincial en esta queja y en la **queja 05/4591**.

No obstante puntualizamos a la Delegación Provincial que aunque expresa que las cronas que resultan aplicables al desplazamiento desde las localidades de Escacena del Campo y Paterna del Campo hasta el centro sanitario de La Palma del Condado son de 15-14 minutos, sin embargo, de acuerdo con la información que se nos traslada en Internet a través de la Guía Michelin de carreteras, para cubrir el trayecto señalado a una velocidad rápida, son necesarios 21 minutos desde Escacena del Campo y 23 minutos desde Paterna del Campo. Por tanto, dichas cronas exceden del límite de 20 minutos que se adopta como tiempo máximo de desplazamiento que debe haber desde localidades con población superior a 1.500 habitantes hasta un punto de urgencias, de conformidad con los criterios fijados en el Plan Andaluz de Urgencias y Emergencias.

Somos conscientes de la existencia de limitaciones económicas que obligan a una distribución racional de los recursos y de la necesidad de un aprovechamiento máximo de su eficacia, sobre todo en este tipo de servicios, siendo cierto que en la asistencia sanitaria en el ámbito rural se han producido muchos avances, tanto en recursos como en medios de transporte sanitario; sin embargo, no se puede pedir a los ciudadanos que compartan criterios de eficiencia en este ámbito cuando el riesgo afecta a la propia vida.

Conforme a lo expuesto esta Institución dirigió a la Delegación Provincial de Salud y al Ayuntamiento la siguiente **Sugerencia**:

“Que se abra una línea de diálogo entre la Delegación Provincial y el Ayuntamiento, con el fin de estudiar una posible ampliación del dispositivo del punto de urgencias, bajo un sistema de cofinanciación entre la Administración local y la autonómica que abarque tanto recursos personales como vehículos de transporte”.

Sugerencia que ha sido aceptada por la Delegación Provincial.

2.1.2 ATENCIÓN ESPECIALIZADA

La progresiva aparición de guías clínicas, procesos asistenciales integrados y demás documentos clínicos sobre buenas prácticas sobre las distintas patologías o

procesos, emitidos por las distintas sociedades médicas o por los propios profesionales del sistema sanitario, unido a la facilidad de su acceso a través de Internet, hace que buena parte de las reclamaciones de los pacientes como las argumentaciones de los profesionales sanitarios tengan en los mismos el referente a sus pretensiones o posicionamientos.

Así en el expediente de **queja 08/2593**, compareció el interesado para darnos cuenta del proceso asistencial de su hijo en un centro hospitalario, y llamar la atención sobre las carencias que advierte en el mismo, que a la postre entendía que incidieron en el fallecimiento del menor.

Sin ánimo de agotar exhaustivamente el conjunto de actuaciones que conformaron aquél, resulta preciso realizar un breve resumen del iter asistencial que comenzó con el ingreso del niño procedente de una clínica privada donde al parecer había permanecido los días precedentes para tratamiento de su afección de síndrome nefrótico, debido a una segunda recaída en dicho proceso, de manera que al detectarse también una neumonía con líquido pleural, los facultativos de dicho centro consideraron oportuno trasladarlo al hospital infantil.

A su llegada fue encamado en la unidad de medicina interna donde le trataron con antibióticos y controlaron con radiografías, para finalmente ser derivado a la unidad de nefrología infantil en la que se prosiguió la pauta terapéutica anterior.

Tras una semana de evolución favorable el día 3 de febrero todo comenzó a cambiar, pues el paciente presentó fiebre, dolor en el costado, y una dificultad respiratoria superior a la que había tenido hasta el momento, lo que provocó el requerimiento permanente de su madre a los facultativos de guardia, los cuales en opinión de los progenitores no dieron mucha importancia a estos síntomas manifestando que el niño ventilaba bien.

La dificultad respiratoria se extremó por lo visto al día siguiente, de manera que la situación fue clasificada por los médicos como cuadro de ansiedad, siéndole pautado al paciente tranxilium pediátrico. Los padres sin embargo advirtieron un empeoramiento alarmante de su estado que le incapacitaba siquiera para recorrer el camino entre la habitación y el cuarto de baño.

En la madrugada del 5 de febrero y tras solicitar el propio niño el oxígeno porque se ahogaba, lo que fue refutado por el enfermero señalando que eso eran los nervios, de pronto volvió los ojos hacia atrás y cayó sobre el lateral del cuerpo. En este instante el interesado nos cuenta que salió corriendo buscando la UCI y golpeó la puerta cerrada de esta dependencia hasta que le acompañaron corriendo cuatro o cinco personas, pero al llegar a la habitación las maniobras de resucitación cardiopulmonar no lograron salvar la vida de su hijo.

Pues bien a este sucinto relato de los hechos que realiza el padre del menor tendríamos que añadir la in-

formación suministrada por el centro en los dos informes recibidos, de la que en principio nos interesa destacar la remisión de parte al Juzgado de Guardia para poner en su conocimiento los hechos y pedir la realización de estudio necrótico, dado el desconocimiento de la causa del fallecimiento (causa no filiada de la parada cardiorrespiratoria brusca).

El informe de la autopsia que nos remitía el interesado, a salvo del resultado de los estudios toxicológicos requeridos, señalaba como causa del fallecimiento la de tromboembolismo pulmonar masivo, infartos pulmonares hemorrágicos de predominio derecho y trombosis mural en el ventrículo derecho.

Puesto que según señala el interesado, el tromboembolismo se presenta como una complicación posible de la enfermedad de base del paciente, entiende aquél que la atención sanitaria proporcionada a su hijo fue deficiente, pues no se tuvo en cuenta esta posibilidad para descartarla, con la sintomatología que aquél presentaba.

El primer informe del centro hospitalario relaciona el tratamiento al que fue sometido el paciente y las pruebas diagnósticas realizadas, así como las conclusiones extraídas de las mismas, durante el período de ingreso hospitalario de aquél. Así al ingreso se practicó analítica y en sucesivos días varias radiografías de tórax que determinaron una buena evolución del cuadro neumónico, así como posteriormente al instalar la diuresis, una mejoría del aspecto inflamatorio por disminución de los edemas, llegando incluso a desaparecer la dificultad respiratoria, excepto un foco de hipoventilación en base pulmonar derecha. Se le hizo también un estudio cardiológico tras detectarse un soplo sistólico que no arrojó patología en este ámbito, ni derrame pleural ni pericárdico. En este contexto señala el informe que el día 5 de febrero a las 5,15 horas el paciente se puso intranquilo y ansioso, mejorando el cuadro al tranquilizarlo y con aerosoles de suero fisiológico, pero que de repente sufrió una parada cardiorrespiratoria y aunque se iniciaron de inmediato maniobras de reanimación cardiopulmonar, no pudieron evitar el fallecimiento.

Por nuestra parte, al comprobar que en la documentación remitida no se aludía al diagnóstico de ansiedad que el interesado consideraba erróneo, al estimar que la disnea que se intensificó en su hijo obedecía al tromboembolismo que le causó el fallecimiento, estimamos oportuno solicitar un segundo informe para conocer por qué no se realizaron otras pruebas para descartar el origen de tal sintomatología, y actuaciones que se practicaron al menor en prevención de la aparición de complicaciones tromboembólicas, dada la prevista eventualidad de estas últimas asociadas a la patología de síndrome nefrótico.

De esta manera el informe complementario señala que el niño presentaba dificultad respiratoria desde su ingreso debido a la neumonía, y que como esta circunstancia explicaba la sintomatología, no procedía la realización

de pruebas complementarias, puntualizando que en la prevención de accidentes tromboembólicos en el síndrome nefrótico se utiliza el protocolo aconsejado en las *“Guías de tratamiento del síndrome nefrótico primario”*, publicadas en el suplemento 2 del año 2007 de la Revista de Nefrología, y que el paciente no se encontraba en ninguno de los supuestos previstos en estas últimas en los que se recomienda algún tipo de profilaxis tromboembólica, a saber: antecedentes de tromboembolismo, síndrome nefrótico córtico-resistente, corticoterapia prolongada, y glomerulonefritis membranosa.

Ahora bien atendiendo a las manifestaciones del interesado y a la información contenida en los informes remitidos, la neumonía evolucionó favorablemente al punto incluso de llegar a insinuar que en pocos días el niño podría ser dado de alta, prosiguiendo el tratamiento de su enfermedad en el domicilio. La apreciación de los padres es la de que el niño empeoró significativamente a partir del 3 de febrero, cuando la dificultad respiratoria se hizo mucho más acusada.

En el primer informe de ese centro se alude a que el día 5 el paciente se puso intranquilo y ansioso con taquipnea, pero los familiares refieren que dos días antes se le diagnosticó crisis de ansiedad. En este sentido nos envían copia de las hojas de evolución de la historia clínica en las que se reflejan anotaciones de los facultativos con juicio de crisis de ansiedad desde las 15,30 horas del día 3 de febrero. A las 23,55 horas del mismo día se ha reflejado un aviso por una crisis similar a la del mediodía, recogiendo el estado de nervios que ha padecido toda la tarde, por lo que se pauta tranxilium pediátrico. Igualmente con fecha del día 4 siguiente consta en la hoja *“deprimido con gran componente de ansiedad ... prescribo tranxilium ... solicito interconsulta de USMI ...”*.

Aparece entonces otro padecimiento, no sólo la neumonía aludida en el informe, que justificaba la dificultad respiratoria, sobre el que ese hospital permanece sin dar detalle, a pesar del requerimiento expreso que en este sentido realizábamos en nuestra segunda petición de informe.

En segundo término es posible que la situación del paciente no requiriera según el protocolo utilizado, el establecimiento de una pauta preventiva en relación con el tromboembolismo, pero esta circunstancia no descartaba la presencia de dicho padecimiento, ni le privaba de su carácter de complicación asociada al síndrome nefrótico.

Ciertamente el error de diagnóstico no implica per se responsabilidad, pues la obligación médica es de medios y lo que resulta exigible es la diligencia en cuanto a los empleados para la curación con arreglo a la *lex artis ad hoc*, de modo que cuando se aplican las medidas oportunas para el diagnóstico y tratamiento, practicándose las pruebas oportunas, la orientación del diagnóstico a un juicio no acertado no implica responsabilidad.

Pero también ha señalado la jurisprudencia de los tribunales que tanto la actividad de diagnosticar como la efectiva de sanar, han de prestarse con la aportación profesional más completa y entrega decidida, sin regateos de medios y esfuerzos, ya que la importancia de la salud humana así lo requiere e impone. Por tanto entiende que son censurables y generadoras de responsabilidad todas aquellas conductas en las que se da omisión, negligencia, irreflexión, precipitación e incluso rutina, que causen resultados nocivos.

La “lex artis” es el parámetro que posibilita determinar la corrección de la actuación administrativa a la que se imputa el daño, permitiendo diferenciar los supuestos en los que el resultado dañoso se puede ligar a la actividad administrativa (al tratamiento o a la falta del mismo), de aquellos otros casos en los que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los supuestos.

Dicho criterio sirve para determinar la medida de exigibilidad que se constituye en el patrón comparativo de las actuaciones de los sanitarios, es el criterio valorativo de la corrección del acto médico ejecutado por el profesional de la medicina, que tiene en cuenta las específicas características de su autor, de la profesión, la complejidad del acto y la trascendencia vital para el paciente, y en su caso la influencia de factores endógenos, estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria, para calificar dicho acto conforme o no a la técnica normal empleada.

Con esta óptica de actuación la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz carece de instrumentos adecuados para poder valorar si las actuaciones denunciadas por el interesado entrañan una mala praxis. Es difícil pronunciarse sobre si la situación del paciente demandaba la realización de otras pruebas por quien no tiene conocimientos técnico-médicos.

Ello no nos impide sin embargo detectar indicios que a nuestro entender reclaman una investigación más profunda, y un dictamen profesionalizado sobre la intervención que resultaba exigible en este caso conforme a la “lex artis” que permita efectuar con posterioridad un ejercicio de comparación y en definitiva determinar sobre la adecuación o inadecuación a aquélla del proceso asistencial en su conjunto, lo que conduciría a dictaminar definitivamente sobre la antijuridicidad del daño y en su caso la existencia de una relación de causa-efecto entre este último y la omisión administrativa.

Por otro lado nuestra experiencia también nos demuestra que el denominado expediente de responsabilidad patrimonial, cuya función resarcitoria no es pretendida en muchos casos por pacientes y familiares afectados por presuntas negligencias sanitarias, constituye sin embargo el mecanismo idóneo para dilucidar la asistencia sanitaria, pues permite aglutinar la do-

cumentación clínica de distintos centros, y realizar el peritaje médico cualificado al que antes aludíamos, así como contrastar esta información a través del preceptivo trámite de audiencia, introduciendo la posibilidad de aportar otras valoraciones, para finalmente resolver como mejor proceda en derecho, sin perjuicio de las posibilidades de recurso ulterior.

De ahí que teniendo en cuenta lo expuesto procedimos a formular a la Dirección Gerencia del hospital la siguiente **Recomendación**:

“Que se promueva ante la Dirección Gerencia del SAS la incoación de expediente de responsabilidad patrimonial por los hechos denunciados por el interesado”.

Recomendación que fue asumida favorablemente por parte de la referida Dirección Gerencia.

El expediente de **queja 08/4002** se inicia a petición de la interesada, quien expone que existió un grave retraso en la asistencia a su hijo de año y medio en las Urgencias del Hospital. El primer ingreso en dicho centro tuvo lugar el 30 de mayo, presentando el niño un cuadro de fiebre de 39 ° y vómitos; tras ser examinado por el médico de guardia es derivado al alta con indicación de que tome suero y paracetamol para la fiebre, sin realizarse prueba diagnóstica alguna. Al día siguiente vuelve a Urgencias el paciente, con un estado de fiebre y vómitos cada dos horas, empeorando su situación anterior; tras ser explorado y permanecer 90 minutos en Observación es nuevamente derivado al alta, diagnosticándose una gastroenteritis, sin realizar pruebas complementarias, y con la indicación de que beba mucho suero. El 1 de junio acude nuevamente el niño con un estado de fiebre alta, diarrea, dolor abdominal y decaimiento general; verificada la correspondiente exploración vuelve a ser dado de alta. Finalmente el 3 de junio el paciente ingresa con un empeoramiento del cuadro general; una vez explorado por dos doctores, se ordena por vez primera la realización de pruebas diagnósticas tales como analítica, radiografía y ecografía, siendo diagnosticado de peritonitis e intervenido de forma rápida, habida cuenta de la extensión de la infección, teniendo que permanecer tres días en UCI y obteniendo el alta dos semanas después del último ingreso. Entiende la interesada que el diagnóstico que se realizó a su hijo fue excesivamente tardío, tras haber realizado tres visitas previas al Hospital sin que se le practicara ninguna prueba diagnóstica a su hijo.

El informe del hospital viene a concluir que el diagnóstico emitido por los tres médicos que lo asistieron –gastroenteritis aguda– era el más probable en un paciente con fiebre, vómitos y que a las 48 horas presenta diarreas, máxime cuando en la exploración presenta abdomen blando y sin reflejar dolor. Igualmente señala que para la comunidad científica, hoy por hoy, ésta es la forma más adecuada de diagnosticar un abdomen agudo en niños menores de 5 años, citando al efecto estudios, según los cuales, de un total de 144 pacien-

tes menores de dicha edad, 23 de ellos muestran un apéndice perforado en el momento del diagnóstico, realizándose éste, en todos los casos, a los 4,7 días de manifestarse los primeros síntomas.

Desde la perspectiva de esta Defensoría la cuestión fundamental es la de apreciar si realmente existió una correcta praxis médica en la asistencia del hijo de la interesada por parte de los facultativos del Servicio de Urgencias, basándose en la dificultad de diagnosticar la apendicitis dentro de este grupo de edad, o si, por el contrario, hubo un retraso indebido en el diagnóstico, lo que originaría un cuadro de peritonitis aguda que finalmente dio lugar a la correspondiente intervención quirúrgica y a la estancia del paciente durante tres días en la UCI, obteniendo el alta a los trece días de la operación.

Para poder llegar a una conclusión al respecto es necesario, en primer lugar, apreciar una serie de datos que se derivan tanto de los informes de alta que se entregaron por el Hospital, como del que se firma por los médicos de la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos.

En el informe del primer alta, se señala que el paciente lleva dos días con vómitos y que en el día de su emisión presenta un cuadro de fiebre. Según la exploración, la temperatura que presenta en la axila es de 39 ° y el abdomen se encuentra blando, entendiendo que el diagnóstico es el de gastroenteritis aguda y recetando paracetamol. Asimismo, se señala que debe consultar con su pediatra si se presenta un cuadro de diarrea abundante.

En el siguiente informe se menciona que la madre refiere que continúa la fiebre, que hay más vómitos y que el niño presenta dolor abdominal y tenesmo rectal. Se repiten la exploración y el diagnóstico, se le mantiene 90 minutos en Observación y se le administra 2 mg. de Zofran. Tras remitir cuadro febril se le da el alta domiciliaria.

El 1 de junio acude el paciente con fiebre y diarrea de hasta 10 veces de carácter líquido. Vuelve a realizarse la misma exploración, con el mismo diagnóstico y recetándole antitérmicos habituales.

El 3 de junio vuelve a ingresar el niño con dolor abdominal –ya mencionado por la madre la visita anterior–, diarrea desde hace dos días y fiebre alta. Tras la exploración se le palpa dolor en la fosa iliaca derecha, lo que determina diagnóstico de apendicitis aguda, que se confirma con rayos x, ecografía abdominal y analítica, procediéndose a la intervención quirúrgica del paciente en el mismo día.

El informe elaborado por la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos el 6 de junio insiste en que se refiere desde hace 4 a 5 días un cuadro caracterizado por fiebre elevada, vómitos alimenticios y dolor abdominal difuso, con deposiciones líquidas durante dos días consecutivos que posteriormente cesaron.

A la vista de la información que se ha podido deducir de los distintos informes médicos, las declaraciones he-

chas por la interesada en sus escritos y la contestación dada por la Administración a la reclamación interpuesta por la madre, hemos de llegar a una serie de conclusiones que desarrollamos a continuación.

Los facultativos alegan la dificultad de diagnóstico ante un niño de poca edad que presenta un cuadro de fiebre, vómitos y diarrea, máxime cuando tras una exploración del abdomen se aprecia que el mismo se encuentra blando y sin reflejar ningún dolor.

Evidentemente, somos conscientes que en una primera visita a Urgencias con un infante que presenta tal cuadro clínico es bastante difícil emitir un diagnóstico acertado, sobre todo ante una sintomatología coincidente en muchos cuadros patológicos, lo cual conlleva que los profesionales se decanten hacia aquellas soluciones que estadísticamente suelen ser más frecuentes, como en el caso de niños entre uno y dos años suele ser la patología de la gastroenteritis, como se señaló en un primer momento. Por lo tanto, entendemos que ante las dificultades de emitir un juicio más acertado dentro de una primera visita al Hospital, resulta acertado este diagnóstico provisional, así como el tratamiento indicado.

Sin embargo, disentimos de la opinión elaborada en el dictamen médico a partir de la segunda consulta. Como hemos expresado anteriormente, en el informe de alta de urgencias de 31 de mayo, al día siguiente del primer ingreso, la madre vuelve a acudir al centro hospitalario refiriendo, además de un cuadro general de fiebre y decaimiento, que el pequeño padece dolor abdominal.

A partir de este momento, tanto por la frecuentación durante dos días consecutivos como por la referencia que hace la madre al dolor del pequeño en el abdomen, y con independencia del resultado de la exploración –la cual puede ser más o menos efectiva a la hora de verificar un diagnóstico acertado– había suficientes elementos de sospecha para solicitar un cuadro de pruebas complementarias entre las que se encuentran analítica, rayos x, análisis de heces y ecografía, para descartar otras posibilidades y obtener un diagnóstico definitivo o cuasi-definitivo.

La *lex artis ad hoc* exige que en la segunda consulta, y con el fin de evitar un enmascaramiento de la auténtica patología, se hubieran ordenado las oportunas pruebas, máxime cuando el paciente permanece incluso durante 90 minutos en Observación, momento adecuado para la práctica de las mismas. En este sentido, resulta fundamental la consulta del Proceso Asistencial Integrado “*Dolor abdominal*”, editado por el Servicio Andaluz de Salud y disponible en su página web, donde se menciona que en una evaluación inicial del dolor inicial por parte del facultativo del Servicio de Urgencias de cualquier hospital, procede una exploración física y la solicitud de pruebas complementarias según el protocolo consensuado, estableciendo como decisiones previas al alta la garantía de que se hayan realizado todos los

procedimientos diagnósticos y terapéuticos adecuados para evitar que se reconsulte de nuevo, por el mismo motivo, dentro de las 72 horas siguientes con un cuadro de dolor abdominal más grave, que es justamente lo que sucedió en el presente caso.

Pero es que aún hubo otra visita posterior de la interesada con su hijo al Hospital (1 de junio), durante la cual tampoco se ordenó la práctica de ninguna prueba complementaria por parte del facultativo responsable, y ello aunque, según su historia clínica, el niño había asistido al centro sanitario con el mismo cuadro durante tres días consecutivos.

Finalmente, el 3 de junio, tras verificar la correspondiente exploración del pequeño, comprobando que refleja dolor en la fosa ilíaca, y observar las dificultades que el mismo presentaba al andar, se decide ordenar la práctica de las pruebas complementarias, que conllevan el correspondiente cambio de diagnóstico y la intervención quirúrgica por apendicitis aguda.

A nuestro entender, la praxis médica no ha sido correcta desde la segunda visita durante la que la madre refiere dolor abdominal del hijo, momento en el cual un juicio prudente de la situación, con independencia del resultado de la exploración abdominal, recomendaba la práctica de pruebas complementarias que sirvieran para descartar unas alternativas y decantarse por otras, consiguiendo así un diagnóstico acertado en el menor período de tiempo posible.

De hecho, encontramos excesivo retardar la práctica de las pruebas hasta la cuarta visita del paciente, cuando la referencia dada por la madre orientaba las posibilidades hacia un diagnóstico distinto del inicial, de forma que la práctica de la analítica, examen de heces y rayos x se muestra como un elemento esencial para optar por una solución y desdénar otras, evitando así un exceso de frecuentación del servicio de Urgencias por parte del paciente, con el correspondiente empeoramiento de su cuadro de apendicitis.

La afirmación del informe elaborado por el Hospital acerca de la dificultad del diagnóstico de la apendicitis en niños menores de 5 años, sobre todo en las fases iniciales, resulta desvirtuada ante la excesiva frecuentación del servicio por la madre del paciente —cuatro ocasiones en cinco días— y las referencias de la misma relativas a la existencia de dolor abdominal, lo cual debería haber impulsado a los facultativos a requerir la práctica de las pertinentes pruebas, cosa que no se hizo.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Dirección Gerencia del Hospital, la siguiente **Recomendación:**

“Que, conforme a lo establecido en el Proceso Asistencial Integrado sobre Dolor abdominal, por el Servicio de Urgencias, se imparta la instrucción de que, ante pacientes menores de cinco años con cuadro de fiebre y vómitos, de concurrir la mínima sospecha o referencia de familiar directo relativa a la existencia

de dolor abdominal, se proceda a la inmediata petición de pruebas complementarias tendentes a afianzar, en su caso, el diagnóstico existente”.

Recomendación que fue contestada por la Dirección Gerencia del centro hospitalario argumentando que el Proceso Abdominal Agudo incluido en la Cartera de Servicios del SAS no aborda los supuestos de pacientes con edad pediátrica con dolor abdominal, excluyéndose, entre otros, *“el dolor que acontece en pacientes pediátricos, por sus peculiares clínicas sociosanitarias”*, tal y como se expresa en el referido proceso. No obstante se afirma que se han replanteado la actuación en estos casos así como la actualización de la guía.

Por último, traemos aquí a colación un supuesto de transporte sanitario aéreo como es el caso planteado en la **queja 07/4719** fue iniciada a instancia de la interesada, quien nos manifestó que, no le fue proporcionado el servicio de helicóptero para trasladar a su hijo a Madrid para un trasplante, con la justificación de que el helicóptero no podía regresar de noche a Almería y que no había ninguno disponible. Por tal motivo tuvieron que realizar el desplazamiento hasta Madrid en vehículo particular con el consiguiente retraso en el inicio de la intervención y las molestias innecesarias a las que se vio sometido el menor.

Admitida a trámite la queja, se requirió a la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias —EPES en adelante— para que emitiera el correspondiente informe, en el que se nos comunica que no cabía la posibilidad de trasladar al paciente el día en cuestión —uno de los que tiene mayor número de horas de luz durante el año— ya que recibió la comunicación para el traslado a las 19:05 horas y no cabía recoger el paciente y llevarlo a Madrid antes del ocaso, habida cuenta de que los helicópteros de EPES sólo puede volar desde el orto al ocaso, ya que para realizar un vuelo nocturno por parte de tales aparatos se requiere que existan helipuertos debidamente autorizados por la Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Fomento, contando nuestra Comunidad Autónoma exclusivamente al efecto con el helipuerto de la Isla de la Cartuja en Sevilla y los aeropuertos convencionales, si bien EPES posee la Carta Operacional de la Dirección General de Aviación Civil para realizar estos vuelos fuera de los períodos orto-ocaso. Ante esta situación, se ofertó a la familia del paciente la alternativa de trasladar al paciente mediante un avión de línea concertado.

Igualmente se requirió el procedente escrito al Ministerio de Fomento, informando que no existen impedimentos para que los helicópteros destinados a emergencias sanitarias puedan realizar vuelos visuales nocturnos tanto en helipuertos autorizados como no autorizados, siempre que cuenten con la correspondiente Carta y el operador haya incluido en su manual las condiciones de la operación. Además añade que la competencia para autorizar helipuertos que no sean de interés general es autonómica, quedando exclusivamen-

te reservado a la Administración General de Estado la emisión de un informe preceptivo y vinculante sobre la compatibilidad del espacio aéreo.

El núcleo de la cuestión planteada hace referencia al desplazamiento mediante helicóptero de un paciente que necesita un traslado urgente a Madrid para que se le realice un trasplante. Cursada la correspondiente solicitud a EPES ésta contesta manifestando la imposibilidad de realizarlo ya que, habida cuenta de la hora en que se le comunica, forzosamente parte del vuelo deberá realizarse tras el ocaso, resultando que los helicópteros de dicha empresa sólo están autorizados para realizar los vuelos del orto al ocaso y no existen helipuertos autorizados en Andalucía por el Ministerio de Fomento para lo que se denomina vuelos visuales fuera del orto al ocaso, salvo el de la Isla de la Cartuja y los propios aeropuertos.

No obstante, el informe que se nos remite desde el Ministerio de Fomento –Agencia Estatal de Seguridad Aérea– es absolutamente contradictorio con las alegaciones que formula EPES.

En cuanto a la necesidad de autorización para realizar vuelos en helicóptero fuera del orto-ocaso, hemos de partir de que EPES cuanta con la correspondiente Carta Operacional para realizarlos, otorgada por la Dirección General de Aviación Civil, como reconoce en su propio informe. A mayor abundamiento, el Ministerio de Fomento nos comunica que, en el supuesto de vuelos en helicóptero para el supuesto de transporte sanitario de emergencias, como es el caso, tiene la consideración de “operaciones especiales” y, por tanto, se admite la posibilidad de permitir excepciones a la normativa establecida en materia de vuelo de acuerdo con lo que se prescriba en la Carta de Operaciones la cual, como ya hemos expuesto, se encuentra debidamente aprobada.

Y en lo referente a que los helicópteros precisen la autorización de helipuertos expresamente autorizados, para realizar los vuelos nocturnos, tiene una especial trascendencia el artículo 5.1.1.7 del Real Decreto 57/2002, de 18 de enero, por el que se regula el Reglamento de Circulación Aérea, según el cual los helicópteros sólo podrán aterrizar y despegar desde helipuertos o aeródromos expresamente autorizados y no podrán aterrizar o despegar en el interior o en las proximidades de aglomeraciones urbanas o inmediata vecindad de aeródromos, con excepción de las operaciones de transporte sanitario de urgencia, entre otras. Todo ello sin perjuicio de que en la propia Carta de operaciones puedan establecerse cuantas excepciones se tenga por convenientes a la normativa general, como hemos reseñado.

Fundándose en dicha regla, y en las restantes que hemos citado en la consideración anterior, el Ministerio de Fomento concluye señalando que no hay impedimento para que los helicópteros destinados a emergencias sanitarias puedan realizar vuelos visuales nocturnos

tanto en helipuertos autorizados como en los que no lo estén, siempre que exista la correspondiente Carta y que el operador haya analizado e incluido en su manual de operaciones las condiciones de la misma.

Además, hay que tener en cuenta que la competencia normativa en materia de aeropuertos o helipuertos que no sean de interés general no es de carácter estatal, sino autonómica, como ya se señalaba en el anterior Estatuto de Autonomía, y se repite en el vigente –artículo 64.1.5ª–. Por tanto, la autorización de helipuertos para vuelos nocturnos a la que se refiere EPES, no es atribuible a la Dirección General de la Aviación Civil, sino a la Consejería de la Junta de Andalucía con competencias en materia de infraestructuras, que en la actualidad es la de Obras Públicas y Transportes, todo ello sin perjuicio del informe preceptivo y vinculante sobre compatibilidad del espacio aéreo que deben hacer de forma conjunta los Ministerios de Defensa y Fomento.

Por tanto, estimamos que no existen argumentos jurídicos o administrativos que impidan la utilización de los helicópteros de EPES en vuelos nocturnos cuando se den las circunstancias de emergencia sanitaria, como es el caso planteado. Mucho nos tememos que las razones que realmente impidan la utilización de dichos recursos obedezcan a otras razones de carácter meramente presupuestario. Sin embargo, no deja de ser un contrasentido que existiendo infraestructura de helipuertos en varios hospitales andaluces – Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, entre otros– así como una red de helicópteros a disposición de EPES, no se dé un adecuado uso de los mismos en un caso como el presente, con el fin de solventar una situación de verdadera emergencia, ya que la negativa al traslado en helicóptero tuvo como consecuencia final que el paciente y su familia tuvieran que realizar un largo y, nos imaginamos, penoso viaje en carretera desde Almería hasta Madrid para realizar la intervención de trasplante.

En este sentido, tampoco nos parecía adecuada la alternativa de ofrecer al paciente un vuelo aéreo concertado cuando ya se disponen de las infraestructuras y los recursos adecuados para realizar el correspondiente traslado aéreo, con menos garantías de inmediata respuesta asistencial como la que se puede proporcionar en un helicóptero de emergencias debidamente equipado. Todo ello dentro de la perspectiva básica de que, de acuerdo con el Plan Andaluz de Salud, el paciente es el centro del Sistema Sanitario Público de nuestra Comunidad Autónoma.

En resumen, proponíamos poner en marcha un servicio de vuelos nocturnos, fuera del período orto-ocaso, de los helicópteros de SEMES para los supuestos de emergencias sanitarias. A estos efectos, si bien no se muestra como un requisito imprescindible, habida cuenta de su carácter de operaciones especiales, también podría verificarse una expresa autorización por parte de la

Administración autonómica de una serie de helipuertos especialmente adecuados al efecto.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias la siguiente **Recomendación**:

“Que se amplíe el servicio de helicópteros para atender a las emergencias sanitarias de especial consideración que se produzcan fuera del período de orto-ocaso.

Que se eleve al órgano competente de la Administración autonómica la petición de autorizar helipuertos dentro y fuera de recintos hospitalarios a efectos de poder ser utilizados por los vuelos nocturnos de los helicópteros de SEPES”.

Resolución que fue asumida favorablemente por la referida Empresa Pública, si bien matizando las limitaciones legales existentes para operar fuera del período señalado, toda vez que la operatividad de los helicópteros se circunscribe entre el orto y el ocaso a excepción de los periodos anuales en los que el orto-ocaso supera las 12 horas en la que juega dicho límite, añadiendo que los helicópteros de EPES no puedan operar para vuelo nocturno al no disponer de infraestructura helioportuaria suficiente con ayudas visuales para este tipo de vuelo, aparte de no disponer de tripulaciones ni de equipos sanitarios durante este período.

2.1.3 DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LOS ENFERMOS MENTALES

En no escasas ocasiones se nos plantean casos de enfermos mentales en los que a la patología psiquiátrica se añaden otras problemáticas (drogadicción, sida, exclusión social, etc.) incorporando una mayor dificultad de su abordaje, tal y como se dio en el expediente de **queja 07/1291** en la que la interesada nos exponía la situación de desasistencia en que se encuentra su hijo. En este sentido nos señalaba que éste, enfermo mental, *“se encuentra en la calle abandonado, comiendo en los comedores sociales y durmiendo en soportales o rellanos de oficinas bancarias, sin tomar medicación alguna ni acudir a ningún centro sanitario”.*

Del expediente se deduce que el hijo de la interesada presenta síntomas esquizofrénicos desde hace más de 30 años, con múltiples ingresos en centros y unidades hospitalarias de psiquiatría así como en una Comunidad terapéutica (que abandonó voluntariamente tras un breve ingreso), sin que desde entonces se haya producido ningún tipo de abordaje por parte de los dispositivos de salud mental.

Por otro lado el enfermo se encuentra incapacitado judicialmente desde hace 15 años, teniendo asignada actualmente la tutela del mismo la Fundación Pública de Tutela desde el año 2007.

A lo anterior hay que añadir que tanto desde Salud Mental como desde la referida Fundación se afirma la imposibilidad de acometer un abordaje a su situación de

salud (al no reconocer su enfermedad ni aceptar acudir a un centro sanitario), o social (al rechazar cualquier propuesta de la institución tutelante respecto a un ingreso en un dispositivo de servicios sociales –casa hogar de FAISEM–), y ello a pesar de los diversos intentos llevados a cabo desde ambas instancias, que finalmente concluyen que el contacto con el mismo resulta “imposible”, al rechazar la tutela de la primera y resultar inviable la atención en consultas o la domiciliaria por parte de la segunda, permaneciendo en la calle en mal estado y en un continuo deambular por las calles de su localidad, en evidente situación de abandono y exclusión social.

De la información aportada al expediente se deduce la posibilidad del ingreso en un recurso residencial de FAISEM (del que se asegura la disponibilidad y reserva de una plaza en la casa-hogar a inaugurar en estas fechas), siempre que previamente se asegure la adherencia al tratamiento y a la voluntariedad del ingreso por parte del enfermo, toda vez que tanto el tratamiento en una Comunidad terapéutica de salud mental o en un recurso residencial de FAISEM requiere el asentimiento por parte del afectado, al tratarse de dispositivos de régimen abierto.

En este sentido se recomienda conjuntamente la necesidad de promover previamente un ingreso involuntario, previa autorización judicial, para una vez conseguida la necesaria adherencia y voluntariedad del enfermo proceder al ingreso en la plaza residencial de FAISEM reservada, considerándose viable el ingreso en un centro cerrado privado malagueño. A dicha finalidad se afirma haberse dado el primer paso promoviendo la Fundación tutelante la referida habilitación judicial.

Lo anterior nos lleva a hacer las siguientes consideraciones:

En primer lugar hay que decir que estamos ante un ciudadano en estado absoluto de abandono, tal y como corroboran las manifestaciones de la madre y los informes administrativos y de la entidad tutelar, pues a pesar de haberse coordinado un abordaje sociosanitario previo a su ingreso en una plaza residencial, se demuestra inviable por vía de voluntariedad del enfermo, promoviéndose la vía forzosa previa autorización judicial, cuyo resultado al día de la fecha no se ha materializaba a pesar del tiempo transcurrido y la fácil localización del enfermo.

En segundo lugar hay que destacar que esta situación no es nueva, pues viene siendo una constante desde mediados de 2002, y que la prolongación de la misma viene ocasionando el deterioro físico y psíquico en que se encuentra el enfermo, sin que desde los poderes públicos se haya llegado más allá de la atención en las unidades hospitalarias de psiquiatría de las descompensaciones que periódicamente se manifiestan en el enfermo, y de haber intentado in situ, por parte de la entidad tutelante, un acercamiento con el enfermo, que se ha demostrado imposible ante su firme rechazo.

Resulta llamativo que a pesar de haber ingresado en diversas ocasiones en la Unidad de Psiquiatría del

Hospital de referencia, en ninguno de los casos haya sido objeto de derivación posterior y con ocasión de su alta a un dispositivo de salud mental en orden a dar continuidad a su tratamiento, toda vez que su adherencia se demuestra reiteradamente fracasada en el ámbito comunitario, al desenvolverse en un medio marginal.

El Proceso Asistencial Integrado relativo al Trastorno Mental Grave (TMG), en el que ha sido evaluado el enfermo, dispone que en estos casos se elaborará un Plan Individualizado de Tratamiento (PIT) en el que se concreten las intervenciones adecuadas a aplicar, así como su seguimiento, extremo que no queda acreditado y aún menos llevado a cabo, y ello a pesar de constatarse una cierta coordinación entre el ESMC de referencia y la entidad tutelante, así como a la disponibilidad de una plaza residencial de FAISEM tan pronto se consiga la adherencia y voluntariedad del enfermo, promoviéndose previamente un recurso asistencial privado de carácter cerrado a este fin.

Por otro lado, el vigente II Plan Integral de Salud Mental de Andalucía (PISMA 2008-2012), establece para estas patologías y perfiles el establecimiento de un tratamiento intensivo en la comunidad que denomina *“tratamiento asertivo comunitario”*, que define como aquella forma de organizar el acceso a la atención sociosanitaria de las personas con TMG que presentan problemas de complejidad (*“pacientes con conductas disruptivas y en situación de aislamiento social, abandono y baja adherencia al tratamiento”*).

En el caso aquí planteado hay que reconocer que, a pesar de la cronicidad del estado del enfermo y de su errática trayectoria por los distintos dispositivos sanitarios y sociales, así como de la situación de exclusión en que discurre su vida, ni desde estos dispositivos se ha llevado una atención adecuada ni desde la entidad tutora se ejerce protección alguna sobre el mismo.

Se viene a afirmar en los distintos informes que el perfil del enfermo no es el adecuado para ingresar en un centro psiquiátrico como es el Hospital San Juan de Dios de Málaga (con plazas concertadas con la Junta de Andalucía), y tampoco para acceder a los dispositivos de salud mental (Comunidad terapéutica) o social (plazas residenciales de FAISEM), dado que se tratan de centros de régimen abierto, todos ellos financiados con recursos públicos, mas no obstante se considera que un centro privado (Clínica “El Serenil” de Málaga), podría ser el recurso “puente” adecuado (al tratarse de un centro cerrado) para lograr una adherencia previa a su acceso posterior a la plaza residencial de FAISEM.

Lo anterior debe mover cuando menos a una reflexión, si son los “perfiles de los enfermos” los que deben adecuarse al carácter de los recursos públicos (o privados concertados) o deben ser estos los que se adecuen a los primeros. Por otro lado, la alternativa pública al limitarse a un etéreo “programa asertivo”, cuya efectividad plantea más que interrogantes, no

parece vaya a ser suficiente. En esta situación resulta tan sorprendente como incongruente que el actual modelo público de salud comunitaria sólo encuentre en un recurso privado y con cargo a los propios ingresos del enfermo la respuesta a la atención sociosanitaria que precisa.

Desde esta institución somos conscientes de la dificultad de llevar a cabo un pacífico abordaje a perfiles similares de estos enfermos, tal y como hemos tenido ocasión de conocer en el seno del grupo de trabajo promovido por esta Defensoría para elaborar una Guía de intervención para la atención de enfermos y/o discapacitados con estos perfiles, en la que se diseña un modelo de intervención de los distintos poderes públicos afectados (Fiscalía, Salud mental, FAISEM, Consejería de Igualdad y Bienestar Social, Servicios Sociales Comunitarios y entidades tutelares, entre otros), y en el que resulta evidente la necesidad de acometer la atención de estas personas desde todas las instancias públicas con coordinación y puesta a disposición de todos los recursos necesarios y disponibles.

El genérico derecho constitucional a la salud (art. 43) adquiere una especial significación en el ámbito de Andalucía, al existir una específica referencia a su asistencia en el Estatuto de Autonomía de Andalucía (art. 22.3) y en la Ley de Salud de Andalucía de 1998 (art. 6.4 y 18.2) en los que viene a señalarse que el derecho a la salud de este colectivo se llevará a cabo a través de programas sanitarios especiales y preferentes conforme a un modelo comunitario de atención.

Por otro lado matiza el apartado 4 del artículo 6 de la referida Ley de Salud, la necesidad de la autorización judicial para llevar a cabo el ingreso involuntario o internamiento forzoso de estos enfermos.

Este planteamiento viene a destacar una de las particularidades de estos enfermos, como es la falta de voluntariedad de estos y por causa de su padecimiento, para consentir la atención sanitaria que precisa, incorporando la preceptiva autorización judicial para el ingreso forzoso, en congruencia con lo dispuesto en el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Lo anterior se pone especialmente de manifiesto en aquellos casos en que a la falta de capacidad (acreditada por declaración judicial de incapacidad) se une las circunstancias de exclusión que inciden en el caso, como es el aquí planteado, situación que no solo impide proveerle lo necesario en orden a su salud sino también dificulta que las entidades a quienes corresponde su protección puedan ejercerla.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Coordinación de Área de Salud Mental del Hospital, la siguiente **Recomendación**:

“Que, en coordinación con FAISEM y con la Fundación de Tutela, se elabore un Plan Individualizado de Atención que incorporen los medios necesarios para llevar a efecto un tratamiento asertivo e intensivo en la comunidad, con carácter previo a otra alternativa

privada, en orden al restablecimiento de su salud e ingreso en plaza residencial de FAISEM, reservada a este enfermo”.

Resolución que ha sido asumida favorablemente por parte de la Coordinación de Área de Salud Mental.

Un caso diametralmente opuesto lo tenemos en el expediente de **queja 07/4324** en la que el interesado nos exponía que su hermano, diagnosticado desde hace 17 años de una enfermedad mental grave, debido a que no reconoce su enfermedad no acude a la Unidad de Salud Mental Comunitaria de referencia, sin que en los últimos años lo haya podido reconocer su psiquiatra, acudiendo al domicilio una enfermera de enlace cada 7 ó 8 meses (a la que agradecen y valoran su esfuerzo), entendiendo que cada cierto tiempo debería ser valorado por un especialista.

Admitida a trámite la queja y recabado el correspondiente informe, el psiquiatra de la USMC exponía que se había llevado a cabo una visita domiciliaria, entrevistando al paciente y constatando que continuaba sin conciencia de su enfermedad (con persistencia de la patología delirante e incremento del deterioro cognitivo y social), sin perjuicio de alguna visita más por parte de personal de la propia Unidad de Salud Mental.

El informe añade que a la familia se le ha planteado en reiteradas ocasiones la necesidad de un ingreso hospitalario para hacer un estudio más detallado y trabajar la adherencia al tratamiento y conciencia de la enfermedad, pero que nunca se ha aceptado, siendo los padres los que acuden regularmente al centro (cada 2 o 3 meses).

Ciertamente, desde esta Institución constatamos la dificultad del caso, como en tanto otros perfiles similares, pero consideramos conveniente que desde las USMC se rompa esta inercia y cuya vía más favorable bien podría ser conforme a lo previsto por el II Plan Integral de Salud Mental 2008-2012 (PISMA) para el caso de trastornos mentales graves que presentan alta complejidad, como es el abordaje a través de un “tratamiento intensivo en la comunidad para personas con trastorno mental grave” y ello basado en un modelo que el referido Plan denomina “tratamiento asertivo en la comunidad”, toda vez que el abordaje desde los servicios habituales de salud mental se han demostrado con escaso resultado.

Este modelo encuentra acomodo en el proceso asistencial integrado relativo a los trastornos mentales graves (TMG) en el que la continuidad asistencial y la coordinación entre los distintos niveles asistenciales se articula a través de la elaboración de un “plan individualizado de tratamiento”, en el que atendiendo a las distintas circunstancias de cada paciente se diseñan estrategias de abordaje e intervenciones concretas que se consideran necesarias aplicar.

Con lo anteriormente expuesto no se quiere hacer valoración alguna sobre el alcance y las necesidades del enfermo sino sencillamente considerar la conveniencia

de romper la inercia terapéutica llevada hasta el momento en el tratamiento y seguimiento del mismo.

En base a ello, realizamos a la Coordinación de Salud Mental, la siguiente **Recomendación**:

“Que por la Unidad de Salud Mental de referencia se elabore un programa individualizado de tratamiento que atienda todas las necesidades de este enfermo”.

Por la Dirección de la Unidad de Gestión Clínica se nos acepta la recomendación trasladándonos el contenido del Plan Individualizado de Tratamiento aprobado por la Comisión de Área de Trastorno Mental Grave.

Por último, en el expediente de **queja 08/4722** acudió a esta Institución el interesado, denunciando la situación de la Unidad de Psiquiatría del Hospital con ocasión del incendio acaecido en la misma. Entre las deficiencias a las que alude destacan la existencia de colchones combustibles el día de los hechos; las deficiencias arquitectónicas de los espacios destinados a la Unidad, que por su forma de “U invertida” impiden un seguimiento visual inmediato y continuado de todas las habitaciones; la inexistencia de espacios para fumar, lo que facilita el tráfico oculto de mecheros y cigarrillos entre pacientes aquejados de fuertes brotes de ansiedad; el hecho de que los pacientes sólo pueden fumar en dependencias exteriores al aire libre en las que, durante el invierno, la temperatura puede llegar a ser muy baja; y que durante los últimos diez años han tenido lugar varios incendios en la Unidad.

Igualmente, FEAFES-Andalucía, expresó su queja frente al hecho de que, según los medios de comunicación, el paciente que presuntamente ocasionó el incendio estaba contenido mecánicamente, sin entender las razones por las que no estaba vigilado de forma continua, como señalan los protocolos de actuación. Asimismo plantea la cuestión de por qué razón los materiales de la Unidad no eran ignífugos.

El informe administrativo señala que todas las camas de la unidad son actualmente ignífugas; que no existen espacios para fumar en la Unidad, al tratarse de un Hospital libre de humos, pero que los pacientes que lo deseen pueden hacerlos en paseos acompañados en los patios interiores; que durante el año 2008 se ha procedido a la revisión de todos los Panes de Autoprotección del complejo hospitalario; que la actividad de vigilancia de los profesionales se encuentra potenciada por cámaras de vigilancia en espacios comunes y, actualmente, en las habitaciones para pacientes en situación de crisis; y que el paciente fallecido se encontraba con sujeciones debido a su nivel de agitación, como marca el protocolo, y con un seguimiento reiterado de los profesionales.

En atención a los hechos expuestos, esta Defensoría establece las siguientes consideraciones:

La primera cuestión que nos tendríamos que plantear en relación con los hechos acaecidos, es la pertinencia o no de que en la Unidad de Psiquiatría del Hospital existan zonas especialmente habilitadas para fumar.

Desde el punto de vista legal, teniendo en cuenta la Disposición Adicional 8.^a de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de Medidas Sanitarias frente al Tabaquismo, ambas posibilidades son admisibles: la inexistencia de espacios para fumar, debiendo acudir a estos efectos a espacios al aire libre cercanos –solución actualmente adoptada en el Hospital Universitario Virgen del Rocío– bajo la consideración de que el centro sanitario es una zona libre de humos, o bien establecer determinados recintos debidamente identificados como salas de fumadores, con los requisitos exigidos por la normativa vigente, para que en las mismas puedan estas personas fumar libremente sin necesidad de salir de la Unidad –alternativa admitida en otros centros hospitalarios sevillanos–.

Esta Defensoría entiende, con pleno respeto a los criterios de sanidad pública y de gestión de los espacios sanitarios que los responsables puedan establecer, que la alternativa más adecuada para las Unidades de Psiquiatría consiste en la habilitación de espacios para fumadores, y ello por las siguientes razones:

- Los pacientes de estas Unidades se encuentran sometidos frecuentemente, por razón de su propia patología y al internamiento al que se encuentran sometidos, a un cuadro de ansiedad y fuerte “stress”. Posibilitar que, cuando esto se produzca, puedan pasar a una sala inmediata para poder fumar y relajarse entendemos que puede resultar una medida cuasi-terapéutica o preventiva para evitar crisis o estallidos emocionales.

- La privación de estos recintos para fumadores habilita la posibilidad de que se cree un estado de “menudeo” de encendedores y cigarrillos, de manera que a través de visitas, familiares u otros pacientes se introduzcan tales elementos en la Unidad y se proceda a fumar de forma clandestina y sin la debida vigilancia, con el riesgo potencial de incendio que ello conlleva.

- La experiencia de otros incendios durante años anteriores avala la tesis de que es necesario adoptar medidas para evitar que ello se produzca, y una de ellas sería posibilitar a los pacientes que fumen, pero no clandestinamente, sino en un espacio habilitado y bajo una vigilancia continúa.

- El deseo de fumar pueden aparecer de forma compulsiva, resultando mucho más sencillo que los pacientes lo hagan en un recinto de acceso permanente y bajo videovigilancia que trasladarlos acompañados a patios interiores, con los problemas de disponibilidad y dispersión de personal que pueden acarrear, además de las duras circunstancias atmosféricas que se tendrían que soportar durante la época invernal.

Por lo tanto, y a la vista de lo expuesto, entendemos que el Hospital debería, al menos, plantearse la creación de una zona para fumadores en la Unidad de Psiquiatría, siempre que ello sea viable arquitectónicamente y exista espacio suficiente.

Otro punto que debe ser tratado es la de la estructura física de la Unidad. De acuerdo con los datos aportados por el interesado, nos encontramos ante una Unidad cuya forma es la de una “U” invertida, lo cual dificulta enormemente el control o seguimiento visual continuo de los pacientes desde la zona de enfermería. Evidentemente, lo ideal sería otra estructura que permitiera de una forma rápida y ágil controlar todas las estancias, como por ejemplo un emplazamiento en línea con ventanas de cristal.

Conectada con esta cuestión, está la de la vigilancia o control permanente de los pacientes.

Evidentemente, en una Unidad como la de Psiquiatría es necesario que exista una vigilancia permanente o casi continua de los mismos, en atención a los brotes o reacciones espontáneas que pueden ocasionar las diferentes patologías. No obstante, dicho control debe ser aún más reforzado en los que presentan un cuadro de alto nivel de agitación y susceptibles de ser sometidos a la contención mecánica.

Según el Anexo VI del Proceso Asistencial Integrado para Trastornos Mentales Graves, publicado por el Servicio Andaluz de Salud en su página web, la contención mecánica debe ser una herramienta de uso excepcional, siendo el responsable de su autorización el psiquiatra o psicólogo clínico, salvo supuestos de urgencia extrema, y correspondiendo su ejecución al personal de enfermería, así como el control y cuidados posteriores del paciente. Además, los profesionales que le asisten deben retirar de sus bolsillos todos aquellos elementos que puedan ser utilizados para causar daño a sí mismo o a los demás.

Entre los requisitos para el empleo de esta medida podemos reseñar que su duración en ningún caso puede exceder de las ocho horas, que el personal de enfermería debe registrar la situación del paciente en su historia clínica cada período de treinta minutos como máximo y que éste debe permanecer en una estancia cercana al control de enfermería y monitorizado, ocupando preferentemente una habitación individual.

Según el informe que nos traslada el Hospital, se han colocado dos cámaras de videovigilancia para el control de los pacientes que se encuentren en un estado de mayor agitación y que hayan sido sujetos a contención mecánica. Dicha medida nos parece necesaria, adecuada y proporcionada, siempre que cumpla los requisitos exigidos por la normativa vigente, pero lamentamos que la misma no se hubiera adoptado con carácter previo al siniestro que se produjo el 16 de agosto de 2008.

Otro punto que debe ser objeto de análisis es el de los materiales e inmobiliario que se utilizan en la Unidad de Psiquiatría, con especial incidencia en los colchones de las camas.

Según los datos suministrados, el inicio del incendio en la Unidad tuvo lugar como consecuencia de la

quema de un colchón. El interesado expresa que, con anterioridad al siniestro que nos ocupa, se instalaron colchones ignífugos en toda la Unidad, sin embargo, a medida de que los mismos se iban deteriorando, se sustituyeron por otros nuevos que eran inflamables por lo que el día del siniestro había algunos que no eran ignífugos. No obstante, después del siniestro se procedió a colocar en todas las habitaciones colchones ignífugos, situación que es la que persiste en la actualidad, de acuerdo con el informe del Hospital.

Una vez más, entendemos que la medida adoptada por el Hospital es la adecuada aunque tardía, si bien debemos insistir en la idea de que el empleo de colchones no inflamables en la Unidad de Psiquiatría debe tener un carácter permanente y no coyuntural, de manera que en la sustitución que en el futuro se haga de los actuales, se continúen adquiriendo colchones ignífugos, habida cuenta de las características específicas de la Unidad y de los pacientes que a la misma acuden.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Dirección-Gerencia del Hospital la siguiente **Recomendación**:

“Que se estudie la posibilidad de habilitar en la Unidad de Psiquiatría una zona para fumadores sujeta a vigilancia continua y cumpliendo los requisitos establecidos por la normativa vigente.

Que se establezca de forma permanente el uso de mobiliario y colchones ignífugos en la Unidad, sin que puedan ser sustituidos por otros de carácter inflamable”.

Resolución que fue contestada por el centro hospitalario argumentando la imposibilidad de habilitar zonas toda vez que el Centro está sometido a la normativa de “Centros libres de humo”, señalando que los pacientes psiquiátricos padecen una mayor morbi-mortalidad referidos a la población general por el tabaquismo, entre otros factores, añadiendo que en la actualidad la totalidad de los colchones de la unidad son ignífugos.

2.1.4 URGENCIAS Y EMERGENCIAS

Especial protagonismo han tenido las quejas relativas al funcionamiento de los Servicios de Urgencias Hospitalarias, especialmente en lo que se refiere a la insuficiencia de las plantillas de personal médico y de enfermería para abordar la fuerte presión asistencial que vienen soportando la mayoría de los centros de esta naturaleza en Andalucía.

Dos supuestos traemos aquí a colación en relación al personal facultativo y otro al personal de enfermería de estos servicios.

Así en relación a los Servicios de Cuidados críticos y Urgencias Hospitalarios y los problemas inherentes al mismo en los últimos años hemos venido analizando

puntualmente esta cuestión en numerosas reclamaciones sobre esta materia, citando a título de ejemplo la **queja 05/3866**, **queja 06/5139** y **queja 08/3264**, entre otras.

En esta ocasión, basándonos en la información facilitada por los medios de comunicación, llevamos a cabo de oficio la apertura de la **queja 08/3238**, a través del cual se procedió a analizar de oficio el estado del Servicio de Cuidados Críticos y Urgencias del Hospital Universitario Virgen Macarena, con especial incidencia en cuanto a la dotación de personal sanitario, volumen de asistencia, infraestructuras y organización del personal residente.

Con carácter previo, hemos de señalar que el estudio de los Servicios de Cuidados críticos y Urgencias Hospitalarios y los problemas inherentes al mismo no son novedosos ni ajenos a esta Institución. Ya en la temprana fecha de diciembre de 1988 el Defensor del Pueblo estatal elaboró la Recomendación 32/1988 sobre el funcionamiento de los servicios de urgencia hospitalaria en el sistema sanitario público, y el andaluz ha tenido ocasión de atender a numerosas reclamaciones sobre esta materia, citando a título de ejemplo la **queja 05/3866** y la más reciente **queja 06/5139**, la cual ha tenido por objeto el estudio de las Urgencias en el Hospital Virgen del Rocío de Sevilla.

En atención a los hechos expuestos, esta Defensoría establece las siguientes consideraciones:

La primera cuestión que se plantea es la suficiencia o no de la plantilla del personal adscrito al Servicio de Urgencias del Hospital para atender a la demanda asistencial.

Si partimos de los datos que nos facilita el propio Hospital, extraídos del cuadro de mando, el número de urgencias atendidas durante el año 2007 asciende a 219.985, lo cual arroja un promedio diario de 602,45. Asimismo se añade que los ingresos en la UCI durante el mismo período de tiempo fueron 1.245.

La plantilla total del Servicio de Urgencias del Hospital Virgen Macarena, según la Dirección, está constituida por un jefe de sección y 51 médicos adjuntos, que se desglosan en 25 titulares, 4 interinos, 10 eventuales y 11 eventuales en jornada complementaria, a los cuales habría que añadir alrededor de 150 médicos internos residentes, cuyo número total oscila durante el año, siendo casi la mitad de ellos residentes de primer año.

A lo anterior es necesario añadir 185 profesionales de enfermería y 142 auxiliares de enfermería que se encuentran distribuidas entre los servicios de consultas, observación, UCI, reanimación y cuidados coronarios.

De acuerdo con el Plan Funcional, el número mínimo de puestos de trabajo en las consultas de Urgencias, sumando tanto las de medicina interna como las de traumatología, sería el siguiente:

PLAN FUNCIONAL DEL HOSPITAL VIRGEN MACARENA
(RECURSOS HUMANOS DEL SERVICIO DE URGENCIAS)

	Plantilla adjuntos	Residentes
Mañana	6	7 R1 + 2 R2
Tarde	6	7 R1 + 4 R2
Noche	4	R1 + 4R2

Fuente: Hospital Virgen Macarena

De acuerdo con los estándares de acreditación de los Servicios de Urgencias Hospitalarias, elaborados por la Sociedad Española de Medicina de Urgencias y Emergencias (SEMES), el personal médico destinado en consultas debe ser de un número no inferior a un facultativo por tres visitas/hora en cada turno; por tanto, en consultas hace falta, aproximadamente, un médico adjunto por cada 4.000 pacientes asistidos al año. A los efectos de dicho cómputo, los MIR-1 no deben ser incluidos, habida cuenta de la tutorización permanente y la situación de presencia física del adjunto que requieren, y los residentes de los demás cursos se tabularían a razón de dos residentes por un adjunto. En cuanto al personal de enfermería, la proporción ideal sería también la de un enfermero por cada 4.000 visitas/año, con la peculiaridad de que en la sala de Observación de Camas deben computarse un enfermero por cada 4 puestos, como mínimo, mientras que en la Sala de Observación sillones debe ascender a un enfermero por cada 8 puestos. Los auxiliares de enfermería deben seguir una relación mínima de uno por cada dos enfermeros, salvo en el área de Observación, tanto de camas como de sillones, donde la proporción debe ser idéntica a la del personal de enfermería antes citado.

Teniendo en cuenta que, de acuerdo con los datos obrantes en el informe, son 219.985 las urgencias atendidas en el 2007 y que el número óptimo de médicos adjuntos que deben permanecer en las consultas, de acuerdo con los criterios elaborados por la citada sociedad científica, sería de un médico por cada 4000 pacientes asistidos/año, resulta que los facultativos destinados a consultas de urgencias en el Hospital Universitario Virgen Macarena, sumando todos los turnos, deberían ser 54.

Según el Plan Funcional Interno, la plantilla destinada a las consultas de medicina interna y traumatología está constituida por 16 adjuntos, más 21 MIR-1 y 10 MIR-2, lo que arroja un total de 47. Ello conlleva la necesidad de incrementar el personal facultativo destinado a consultas en la actualidad, máxime cuando, según los propios criterios manejados por SEMES para la computación de los estándares de calidad (Pág. 35); a estos efectos, los residentes de primer año no deberían tomarse en cuenta y en los de mayor antigüedad debe tenerse en cuenta que dos residentes equivalen a un adjunto.

El resultado del cómputo final, como observamos, arroja una cifra de personal facultativo inferior a la deseable, teniendo en cuenta la presión asistencial

que recae sobre el servicio de urgencias del centro hospitalario.

Disponemos de datos directos acerca de la intensidad horaria en la atención a las urgencias, siquiera bajo la forma de muestra semanal. De la misma resulta una diferencia importante entre la afluencia durante los horarios de mañana y tarde, sensiblemente mayor que durante la noche, en particular de 0 a 8 horas.

Siguiendo con los datos aportados por la estadística, ésta ofrece una media de 48 urgencias/hora en el turno de mañana, 42 urgencias/hora durante la tarde y 7 urgencias/hora por la noche.

Si analizamos la frecuentación diaria, se percibe una moderada disminución de asistencias durante el fin de semana, las cuales, sin embargo, muestran su pico más alto a primera hora del turno de mañana de los lunes.

Si confrontamos el número de urgencias asistidas con el personal médico disponible, podemos comprobar que, mientras la franja nocturna se encuentra cubierta dentro de unos límites aceptables, durante el horario de tarde y aún más durante la mañana, se manifiesta la necesidad de incrementar notablemente el número de médicos disponibles en el servicio.

No obstante, el personal enfermero y auxiliar destinado a urgencias sí responde a los estándares de calidad. Tan sólo se estima procedente un ligero incremento en el número de los destinados en el servicio de observación, donde el personal de enfermería y los auxiliares suman 49, cuando lo ideal sería llegar a 54.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, concluimos la necesidad de incrementar el personal médico destinado al servicio de consultas de las Urgencias, especialmente en los turnos de mañana y tarde, y ello en consonancia con la necesidad de facilitar una asistencia de calidad a los pacientes que acuden a un servicio de tanta importancia y tan sensible para el conjunto de la sociedad.

Otro punto que merece una especial atención es el relativo al trabajo de los MIR en el Servicio de Urgencias y al grado de responsabilidad que debe asumir el adjunto frente a las actuaciones de los residentes.

Esta Defensoría se pronuncia claramente a favor de que se rentabilice el esfuerzo del personal residente en las urgencias de los hospitales, con el fin de que así puedan desarrollar al máximo sus conocimientos teóricos, mediante la aplicación de los mismos en la práctica cotidiana, para lo cual siempre deben actuar

debidamente tutorizados y asesorados por adjuntos con la debida experiencia.

La implicación del médico residente en la actividad asistencial no puede estar basada en un criterio economicista o de ahorro presupuestario, al tratarse de facultativos insertos en un proceso de formación, máxime durante los dos primeros años de residencia. El hecho de no verificar una debida tutorización de los MIR, da lugar a una creciente desconfianza de los pacientes hacia los residentes, generando así una imagen negativa de los mismos la cual, a su vez, afecta a la credibilidad de los servicios de urgencias de los hospitales, como se pone de manifiesto en el informe sobre *“Urgencias Sanitarias en España”*, elaborado por la SEMES.

En cuanto a la distribución de responsabilidades entre los médicos adjuntos y el personal MIR, el artículo 15 del Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada habla de una responsabilidad progresiva del residente, lo que implica una asunción paulatina de la misma por el residente y un nivel decreciente de supervisión, a medida que se avanza en la formación. El párrafo tercero de dicho artículo establece que la supervisión de los residentes de primer año será de presencia física, con lo que los especialistas visarán por escrito las altas, bajas y demás documentos asistenciales. En el párrafo cuarto se establece un criterio de supervisión decreciente a partir del segundo año de formación, de acuerdo con las instrucciones que imparta el tutor al personal en formación. Finalmente, el apartado Quinto menciona la necesidad de que las Comisiones de Docencia elaboren protocolos escritos de actuación para graduar la supervisión de los residentes, especialmente en el área de urgencias.

La normativa autonómica en este aspecto se limita al Acuerdo de 31 de julio de 2007, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el de 19 de febrero de 2007, de la Mesa Sectorial de Negociación de Sanidad en Andalucía, para las mejoras de las condiciones de trabajo de personal con relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud (BOJA núm. 156, de 8 de agosto de 2007), cuyo artículo 6 hace mención de que en el plazo de seis meses y, en todo caso, antes de acabar 2007, se procedería a la aprobación del Estatuto del Residente Andalúz, que abarcaría temas como la tutorización y el grado de responsabilidad del residente. A la fecha de hoy dicho documento aún no se ha aprobado.

Centrándonos en el ámbito de los residentes de primer año, e insistiendo en los criterios que esta Institución ya ha mantenido en la **queja 08/3315**, relativa a la supervisión de los residentes de primer año en el Hospital Virgen de las Nieves de Granada, los médicos que realicen las labores de tutor están legalmente

obligados a visar todos los informes de altas, bajas o cualesquiera otros relativos a actividades asistenciales que verifiquen los residentes de primer año en el Área de urgencias o en cualquier otra. Ello se deriva de la propia dicción legal, exigiendo una supervisión directa de la labor que desempeñe este personal en formación.

De lo expuesto hasta ahora resulta la existencia de un marco legal que reconoce, de una forma general, la necesidad de tutorización y supervisión de la actuación de los residentes. Sin embargo, salvo la norma específica para residentes de primer año que expresamente establece la presencia física, nos encontramos con la dificultad de la delimitación funcional en los sucesivos años de residencia, la cual debe fijarse partiendo del concepto de responsabilidad creciente del residente y supervisión decreciente del tutor.

Desde luego, tal inconcreción, generadora de una abundante litigiosidad, no aparece resuelta en el Plan Andalúz de Urgencias y Emergencias, ya que éste no es el lugar adecuado para abordarla, al tratarse de un documento de planificación y no de carácter normativo. Tampoco se regula en el Plan Funcional de Urgencias del Hospital Macarena. Igualmente, no aparece dicho deslinde de responsabilidades en el Estatuto del Residente Andalúz puesto que aún no se ha aprobado, incumpliendo el taxativo mandato recogido en el artículo 6 del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de 31 de julio de 2007.

De lo expuesto, esta Defensoría concluye la necesidad de una mayor claridad y, sobre todo, concreción en el alcance de la responsabilidad de los médicos responsables respecto a los residentes de segundo año en adelante, para poder así alcanzar los niveles de calidad asistencial y seguridad jurídica requeridos para el adecuado desempeño de la profesión médica en un área tan delicada como la de Urgencias.

También debemos entrar en otro asunto de capital importancia: las infraestructuras físicas. La calidad del servicio de Urgencias de cada hospital se encuentra condicionada, en gran medida, por el espacio físico del que se dispone a los efectos de poder desarrollar adecuadamente su labor, impidiendo así la imagen de pacientes en camillas por los pasillos y la saturación de las salas de espera y de los puestos de estancias cortas, que forzosamente se alargan más allá de lo deseable. En este sentido, resulta extremadamente necesario proceder a “redimensionar” el área física de urgencias por parte del hospital, elaborando un estudio sobre ello, basado en la presión asistencial diaria y en la necesidad de habilitar un espacio suficiente para poder atender en condiciones óptimas a los pacientes.

El ámbito del espacio físico de las urgencias tiene una relación estrecha, no sólo con la calidad de la asistencia que se presta a los pacientes, sino también con la adecuada garantía de sus derechos fundamentales, tales como así el derecho a la intimidad del que

también disfrutaran los enfermos, de conformidad con el artículo 6.1 b de la Ley 2/1998 de 15 de junio, de Salud de Andalucía y reconocido de una forma más genérica en el artículo 18 de la Constitución española.

En este sentido, tomando como base el informe elaborado por la SEMES *“Urgencias Sanitarias en España”*, se pone de manifiesto un fuerte descontento de la ciudadanía acerca de la protección de su intimidad y privacidad durante su estancia en Urgencias. Resulta evidente que evitar la masificación en el servicio contribuiría netamente a solucionar tal problema.

Según las normas de acreditación de la Sociedad Española de Medicina de Urgencias y Emergencias, el número de consultas habilitadas debe ser de una por cada 10.000 visitas al año con carácter obligatorio, sin embargo en el Hospital sólo se cuenta con seis de medicina interna más cinco de traumatología, cuando la presión asistencial aconsejaría casi duplicarla.

Siguiendo los mismos criterios, el número de camas disponibles en el área de observación es de 49, cuando, según los estándares, la misma debería tener capacidad para atender al 10% de la demanda urgente diaria –602,45–, es decir, que debería de contar con 60 camas.

A estos efectos, sería conveniente fijar dentro del Plan Funcional la superficie total necesaria, teniendo en cuenta que, según los criterios de acreditación, necesario que cada consulta tenga un espacio mínimo de 8 metros cuadrados, así como incrementar el número total de las mismas, todo ello con el acometimiento de las debidas obras de reestructuración y reforma, indisolublemente unidas a un incremento en la dotación del personal, lo cual resulta obligado atendiendo a las nuevas dimensiones del servicio.

No es ajeno a esta Defensoría que uno de los problemas básicos con lo que se enfrenta cualquier servicio de urgencias hospitalario es la afluencia masiva de pacientes al mismo, siendo constatable que un buen número de quienes acuden a dichos servicios podrían obtener más adecuadamente dicha asistencia a través de otros recursos. En el informe, ya citado varias veces, *“Urgencias Sanitarias en España”* se manifiesta el sentir común de los facultativos acerca de la saturación del servicio debida, entre otras razones, al mal uso que algunos ciudadanos hacen del mismo, cuando se acude a urgencias con patologías banales, que bien podrían ser resueltas en los niveles de Atención Primaria o en consultas externas hospitalarias, de acuerdo con las prioridades que se deduzcan del estado y la patología del paciente.

La concurrencia de esta circunstancia implica, de forma evidente, un innecesario incremento de la actividad asistencial y, como no, de los costes de los Servicios de Urgencias de los que, a veces, se hace un uso incorrecto.

En este sentido se impone por la Administración sanitaria y, especialmente, por los responsables de los

servicios de urgencias, una auténtica actuación pedagógica e informativa respecto a la ciudadanía, mostrándole la necesidad de acudir a los mismos sólo en aquellos casos en que nos encontremos ante una situación que auténticamente sea tal y no para actos que perfectamente pueden ser atendidos en las consultas ordinarias. Debe desterrarse la idea de acudir a urgencias porque la lista de espera es demasiado larga.

La idea de proporcionar a los ciudadanos una adecuada y completa información, aprovechando las oportunidades que generan las nuevas tecnologías, aparece recogida dentro de las líneas prioritarias establecidas en el III Plan Andaluz de Salud, cuando se hace referencia a la necesidad de garantizar la participación de los ciudadanos en las políticas sanitarias (Punto VIII.6).

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen Macarena de Sevilla, la siguiente **Recomendación**:

“Que se adopten las medidas necesarias en orden a un incremento progresivo del personal que constituye la plantilla del personal médico destinado al servicio de consultas de urgencias, hasta alcanzar los límites fijados en los estándares de acreditación de la SEMES.

Que se proceda a la elaboración por la Comisión de docencia del Hospital de un protocolo estableciendo criterios de actuación para graduar la supervisión a los residentes en los servicios de Urgencias, donde se delimiten los ámbitos de responsabilidad del personal en formación, distinguiendo según el número de años de permanencia.

“Que se verifique un estudio tendente a fijar las necesidades de superficie para salas y consultas del Servicio de Urgencias, acometiendo las reformas necesarias para conseguir una adecuada proporción entre las infraestructuras de las Urgencias y la demanda asistencial”.

Asimismo, y con apoyo en la misma norma legal, formulamos la siguiente **Sugerencia**:

“Que se organicen campañas de publicidad, conferencias, charlas coloquios o cualesquiera otros foros dirigidos a la ciudadanía en general, para concienciarla acerca del uso racional de los servicios de urgencias y de los inconvenientes que genera el mal uso de dichos recursos”.

Esta Resolución fue asumida favorablemente por la Dirección Gerencia del centro hospitalario.

Otro supuesto similar lo tenemos en el expediente de **queja 08/3091** mediante la que se procede a analizar el estado del Servicio de Cuidados Críticos y Urgencias del Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, con especial incidencia en cuanto a la dotación de personal sanitario, volumen de asistencia, infraestructuras y organización del personal residente.

La primera cuestión que se planteó era la suficiencia o no de la plantilla del personal adscrito al Servicio de Urgencias del Hospital para atender a la demanda asistencial.

Si partimos de los datos que nos facilitó el propio Hospital, el número de urgencias atendidas durante el año 2007 asciende a 100.073 –excluyendo pediatría y tocoginecología–, lo cual arroja un promedio diario de 274. Asimismo se añade que las urgencias no ingresadas alcanza un porcentaje del 92,3%.

La plantilla médica total del Servicio de Urgencias del Hospital Puerta del Mar, según la Dirección, está constituida por un jefe de urgencias y 18 facultativos.

A lo anterior es necesario añadir 1 supervisor de enfermería, 37 enfermeros, 30 auxiliares de enfermería y 16 celadores, además del personal administrativo y de seguridad.

De acuerdo con el Plan Funcional Interno, el número mínimo de puestos de trabajo en las consultas de Urgencias, sumando tanto las de medicina interna como las de traumatología, sería el siguiente:

PLAN FUNCIONAL HOSPITAL PUERTA DEL MAR
(RECURSOS HUMANOS SERVICIO DE URGENCIAS)

	Médicos	Enfermeros	Auxiliares
Mañana	4 Adjuntos + 1 MIR	3	2
Tarde	4 Adjuntos + 1 MIR	3	2
Noche	3 Adjuntos + 1 MIR	2	1

Fuente: Hospital Puerta del Mar

Teniendo en cuenta los criterios de la referida sociedad médica el resultado del cómputo final, como observamos, arroja una cifra de personal facultativo inferior a la deseable, teniendo en cuenta la presión asistencial que recae sobre el servicio de urgencias del centro hospitalario.

Siguiendo con los datos aportados por la estadística, ésta ofrece unos porcentajes del 40,65% de urgencias atendidas durante el turno de mañana, 40,43% en la tarde, y 18,91% por la noche.

Si analizamos la frecuentación diaria, se percibe su pico más alto durante las mañanas y las tardes de los lunes.

Si confrontamos el número de urgencias asistidas con el personal médico disponible, podemos comprobar que, mientras la franja nocturna se encuentra cubierta dentro de unos límites que pueden aproximarse a lo aceptable, durante el horario de tarde y aún más durante la mañana, se manifiesta la necesidad de incrementar notablemente el número de médicos disponibles en el servicio.

Igual consideración cabe hacer al personal enfermero y auxiliar destinado a las consultas de urgencias. En este sentido, y siguiendo la ratio del SEMES de

un enfermero por cada 4000 visitas/año, arroja la necesidad de contar con un total de 25. En cuanto a los Auxiliares, el número de los mismos en consultas debería ser como mínimo de 12, a razón de uno por cada dos enfermeros.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, concluimos la necesidad de incrementar de forma urgente el personal sanitario destinado al servicio de consultas de las Urgencias del Hospital Universitario Puerta del Mar, especialmente en los turnos de mañana y tarde, hasta alcanzar los estándares de calidad recogidos por SEMES, y ello en consonancia con la necesidad de facilitar una asistencia de calidad a los pacientes que acuden a un servicio de tanta importancia y tan sensible para el conjunto de la sociedad.

Otro extremo en cuyo análisis debemos detenernos es en el de la plantilla del Área de Observación del Servicio de Urgencias constituida por dos salas, cada una de las cuales dispone de ocho camas, lo cual arroja un número total de dieciséis. Además no existe una sala de observación de sillones, si bien se está estudiando la creación de la misma por la Dirección.

El personal que se encuentra a cargo de las salas de Observación es el siguiente:

PLAN FUNCIONAL HOSPITAL PUERTA DEL MAR
(RECURSOS HUMANOS ÁREA DE OBSERVACIÓN DEL SERVICIO DE URGENCIAS)

	Médicos	Enfermeros	Auxiliares
Mañana	1 - 2	4	3
Tarde	1 - 2	4	3
Noche	1 - 2	3	2

Fuente: Hospital Puerta del Mar

Según los estándares de SEMES, es necesario que exista un facultativo por cada seis u ocho camas, un enfermero por cada cuatro puestos con monitorización, u ocho sin ella, y un auxiliar en la misma proporción que éstos.

Si cruzamos estos criterios con los datos facilitados por el Hospital, resulta que el número de facultativos debía mantenerse siempre en dos, sin que en ningún momento debiera dejarse a uno solo en el turno, que los enfermeros están distribuidos en la proporción adecuada siempre que los puestos estén monitorizados, y que el número de auxiliares debe ser incrementado ligeramente hasta igualar el del personal de enfermería.

Otro punto que mereció nuestra atención fue el relativo al trabajo de los MIR en el Servicio de Urgencias y al grado de responsabilidad que debe asumir el adjunto frente a las actuaciones de los residentes.

En este sentido venimos destacando que la implicación del médico residente en la actividad asistencial no puede estar basada en un criterio economicista o de ahorro presupuestario, al tratarse de facultativos insertos en un proceso de formación, máxime durante los dos primeros años de residencia. El hecho de no verificar una debida tutorización de los MIR, da lugar a una creciente desconfianza de los pacientes hacia los residentes, generando así una imagen negativa de los mismos la cual, a su vez, afecta a la credibilidad de los servicios de urgencias de los hospitales, como se pone de manifiesto en el informe sobre *“Urgencias Sanitarias en España,”* elaborado por la SEMES.

En cuanto a la distribución de responsabilidades entre los médicos adjuntos y el personal MIR, el artículo 15 del Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada habla de una responsabilidad progresiva del residente, lo que implica una asunción paulatina de la misma por el residente y un nivel decreciente de supervisión, a medida que se avanza en la formación. El párrafo tercero de dicho artículo establece que la supervisión de los residentes de primer año será de presencia física, con lo que los especialistas visarán por escrito las altas, bajas y demás documentos asistenciales. En el párrafo cuarto se establece un criterio de supervisión decreciente a partir del segundo año de formación, de acuerdo con las instrucciones que imparta el tutor al personal en formación. Finalmente, el apartado Quinto menciona la necesidad de que las Comisiones de Docencia elaboren protocolos escritos de actuación para graduar la supervisión de los residentes, especialmente en el área de urgencias.

Centrándonos en el ámbito de los residentes de primer año, e insistiendo en los criterios que esta Institución ya ha mantenido en la **queja 08/3315**, relativa a la supervisión de los residentes de primer año, los médicos que realicen las labores de tutor están legal-

mente obligados a visar todos los informes de altas, bajas o cualesquiera otros relativos a actividades asistenciales que verifiquen los residentes de primer año en el Área de urgencias o en cualquier otra. Ello se deriva de la propia dicción legal, exigiendo una supervisión directa de la labor que desempeñe este personal en formación.

De lo expuesto hasta ahora resulta la existencia de un marco legal que reconoce, de una forma general, la necesidad de tutorización y supervisión de la actuación de los residentes. Sin embargo, salvo la norma específica para residentes de primer año que expresamente establece la presencia física, nos encontramos con la dificultad de la delimitación funcional en los sucesivos años de residencia, la cual debe fijarse partiendo del concepto de responsabilidad creciente del residente y supervisión decreciente del tutor.

Desde luego, tal inconcreción, generadora de una abundante litigiosidad, no aparece resuelta en el Plan Andaluz de Urgencias y Emergencias, ya que éste no es el lugar adecuado para abordarla, al tratarse de un documento de planificación y no de carácter normativo. Tampoco se regula en el Plan Funcional de Urgencias del Hospital. Como tampoco en el Estatuto del Residente Andaluz puesto que aún no se ha aprobado, incumpléndose el taxativo mandato recogido en el artículo 6 del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de 31 de julio de 2007.

De lo expuesto, esta Defensoría concluye la necesidad de una mayor claridad y, sobre todo, concreción en el alcance de la responsabilidad de los médicos responsables respecto a los residentes de segundo año en adelante, para poder así alcanzar los niveles de calidad asistencial y seguridad jurídica requeridos para el adecuado desempeño de la profesión médica en un área tan delicada como la de Urgencias.

También debemos entrar en otro asunto de capital importancia: las infraestructuras físicas. La calidad del servicio de Urgencias de cada hospital se encuentra condicionada, en gran medida, por el espacio físico del que se dispone a los efectos de poder desarrollar adecuadamente su labor, impidiendo así la lamentable imagen de pacientes en camillas por los pasillos y la saturación de las salas de espera y de los puestos de estancias cortas, que forzosamente se alargan más allá de lo deseable.

Según las normas de acreditación de la Sociedad Española de Medicina de Urgencias y Emergencias, el número de consultas habilitadas debe ser de una por cada 10.000 visitas al año con carácter obligatorio, sin embargo en el Hospital sólo se cuenta con cuatro consultas de Urgencia General, que próximamente se incrementará hasta cinco, cuando la presión asistencial aconsejaría casi duplicarla.

Siguiendo los mismos criterios, el número de camas disponibles en el área de observación es de 16, cuando, según los estándares, la misma debería

tener capacidad para atender al 10% de la demanda urgente diaria –274–, es decir, que debería de contar con 27 camas.

Respecto a la inexistencia de una sala de sillones para estancias cortas de pacientes en la observación, hemos de insistir en la necesidad de que la misma se implante, habida cuenta de que la presión asistencial del centro así lo demanda, puesto que, de acuerdo con los criterios de la sociedad científica, se requiere una sala de este tipo en el caso de que el Hospital tenga un número de consultas/día superior a 200, como sucede en el presente caso. A estos efectos, sería conveniente fijar dentro del Plan Funcional la superficie total necesaria, teniendo en cuenta que, según los criterios de acreditación, necesario que cada consulta tenga un espacio mínimo de 8 metros cuadrados, así como incrementar el número total de las mismas, todo ello con el acometimiento de las debidas obras de reestructuración y reforma, indisolublemente unidas a un incremento en la dotación del personal, lo cual resulta obligado atendiendo a las nuevas dimensiones del servicio.

No es ajeno a esta Defensoría que uno de los problemas básicos con lo que se enfrenta cualquier servicio de urgencias hospitalario es la afluencia masiva de pacientes al mismo, siendo constatable que un buen número de quienes acuden a dichos servicios podrían obtener más adecuadamente dicha asistencia a través de otros recursos; buena prueba de ello lo tenemos en el porcentaje de urgencias no ingresadas.

En el informe, ya citado varias veces, *“Urgencias Sanitarias en España”* se manifiesta el sentir común de los facultativos acerca de la saturación del servicio debida, entre otras razones, al mal uso que algunos ciudadanos hacen del mismo, cuando se acude a urgencias con patologías banales, que bien podrían ser resueltas en los niveles de Atención Primaria o en consultas externas hospitalarias, de acuerdo con las prioridades que se deduzcan del estado y la patología del paciente.

La concurrencia de esta circunstancia implica, de forma evidente, un innecesario incremento de la actividad asistencial y, como no, de los costes de los Servicios de Urgencias de los que, a veces, se hace un uso incorrecto.

En este sentido se impone por la Administración sanitaria y, especialmente, por los responsables de los servicios de urgencias, una auténtica actuación pedagógica e informativa respecto a la ciudadanía, mostrándole la necesidad de acudir a los mismos sólo en aquellos casos en que nos encontremos ante una situación que auténticamente sea tal y no para actos que perfectamente pueden ser atendidos en las consultas ordinarias. Debe desterrarse la idea de acudir a urgencias porque la lista de espera es demasiado larga.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Dirección-Gerencia del Hospital las siguientes **Recomendación:**

“Que se adopten las medidas necesarias en orden a un incremento progresivo del personal que constituye la plantilla del personal médico destinado al servicio de consultas de urgencias, hasta alcanzar los límites fijados en los estándares de acreditación de la SEMES.

Que se proceda la elaboración por la Comisión de docencia del Hospital de un protocolo estableciendo criterios de actuación de actuación para graduar la supervisión a los residentes en los servicios de Urgencias, donde se delimiten los ámbitos de responsabilidad del personal en formación, distinguiendo según el número de años de permanencia.

Que se verifique un estudio tendente a fijar un incremento del número de camas y consultas del Servicio de Urgencias, acometiendo las reformas necesarias para conseguir una adecuada proporción entre las infraestructuras de las Urgencias y la demanda asistencial, acometiéndose con especial inmediatez el establecimiento de una sala para estancias cortas de observación de pacientes en sillones”.

Asimismo, y con apoyo en la misma norma legal, formulamos la siguiente **Sugerencia:**

“Que se organicen campañas de publicidad, conferencias, charlas coloquios o cualesquiera otros foros dirigidos a la ciudadanía en general, para concienciarla acerca del uso racional de los servicios de urgencias y de los inconvenientes que genera el mal uso de dichos recursos”.

Resoluciones que han sido aceptadas de forma favorable por la Dirección Gerencia.

En relación a la insuficiencia de plantilla de personal de enfermería en la **queja 08/5426** nos exponía la interesada que la dotación del personal de Enfermería en el Servicio de Urgencias del Hospital Virgen del Rocío era notoriamente insuficiente ante la magnitud de la demanda asistencial requerida, lo cual redundaba en una importante merma de la calidad del servicio así como en una sobrecarga excesiva del personal de Enfermería.

La primera cuestión que se plantea es la suficiencia o no de la plantilla del personal de Enfermería adscrito al Servicio de Urgencias del Hospital para atender a la demanda asistencial.

Si partimos de los datos que nos facilita el propio Hospital, el número de urgencias atendidas durante el año 2008 asciende a 113.324, lo cual arroja un promedio diario de 309. Asimismo se añade que las urgencias no ingresadas alcanzan un porcentaje del 90,77%.

La plantilla de Enfermería del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Virgen del Rocío, según la Dirección, está constituida por 21 enfermeros distribuidos en dos turnos de 12 horas cada uno (8 a 20 horas y 20 a 8 horas).

A lo anterior es necesario añadir que uno de los miembros de la plantilla desempeña labores de refuerzo en horario de tarde y que, a resultas de la implantación del Plan de Alta Frecuentación –aunque el mismo ya

ha finalizado- se han mantenido dos profesionales de enfermería más. Por tanto, la plantilla total ascendería a 23.

La distribución funcional de dicho personal en cada uno de los turnos, sin incluir el procedente del Plan de Alta Frecuentación, sería el siguiente:

PLAN FUNCIONAL HOSPITAL VIRGEN DEL ROCÍO
(RECURSOS HUMANOS SERVICIO DE URGENCIAS)

	Enfermeros	Auxiliares	Refuerzos
Puerta Urgencias	4	3	1
Sillones (E. Cortas)	2	1	
Observación	4	4	
Total	10	8	1

Fuente: Hospital Virgen del Rocío

De acuerdo con los estándares de acreditación de los Servicios de Urgencias Hospitalarias, elaborados por la Sociedad Española de Medicina de Urgencias y Emergencias –SEMES en adelante-, el personal de enfermería en consultas, que en el presente caso coincide con el que, según el esquema, se encuentra destinado en Puerta de Urgencias, debe ser de un número no inferior a un enfermero por cada 4.000 pacientes asistidos al año.

Teniendo en cuenta que, de acuerdo con los datos obrantes en el informe, son 113.324 las urgencias atendidas en el 2008 y que el número óptimo de enfermeros que deben permanecer en las consultas, de acuerdo con los criterios elaborados por la citada sociedad científica, sería de un enfermero por cada 4.000 visitas/año, resulta que la plantilla de DUE destinada a Puerta de Urgencias debería ascender a 28, número claramente superior al de la plantilla destinada en la actualidad a este servicio.

A lo anterior hemos de añadir que habría que descontar de la plantilla de enfermeros, a los efectos del cómputo del estándar, al destinado a las actividades de triaje, que en este caso serían dos, uno en el turno de mañana y otro en el de tarde/noche.

Otro extremo en cuyo análisis debemos detenernos es el de la plantilla en la Unidad de Observación del Servicio de Urgencias del Hospital.

Según la información que nos traslada el propio centro, esta Unidad está constituida por dos áreas diferenciadas, disponiendo de un número total de 31 camas, de las cuales 22 está monitorizadas, arrojando la estadística una estancia media en Observación de 27,21 horas por paciente, superior al máximo de 24 horas que se establece en el Plan Funcional de la Sección de Urgencias y del Servicio de Cuidados Críticos y de Urgencias.

Siguiendo los estándares de calidad arriba citados, se señala que el personal de Enfermería destinado a Observación debe guardar una proporción de uno por cada cuatro puestos con monitorización u ocho sin monitorización en cada turno, por lo que el número de enfermeros tampoco responde a las exigencias

de calidad, ya que concurren cuatro en cada turno, lo que suponen ocho en total; no obstante, de acuerdo con los citados estándares, la plantilla que debería dedicarse a esta área, uniendo los dos turnos, es de trece enfermeros.

En cuanto a la Sala de Estancias Cortas, el estándar de calidad señala que es necesario que exista una relación de un enfermero por cada ocho sillones en cada turno. Habida cuenta de que el número de sillones es de 19 y de que el número de enfermeros es de dos en cada turno, cuatro en total, entendemos que también puede considerarse casi cumplida la ratio en este servicio, si bien para alcanzar el nivel óptimo sería suficiente con la contratación de otro enfermero de refuerzo en uno de los turnos. Lo que sí admite mayor censura es el excesivo tiempo de media que se establece para la permanencia en sillones, que de 19,41 horas, cuando lo recomendable es que no exceda de 8 horas según SEMES o 12 horas de acuerdo con el Plan Funcional de la Sección de Urgencias y del Servicio de Cuidados Críticos y de Urgencias.

El resultado del cómputo final, como observamos, arroja una cifra de personal de Enfermería destinado a consultas y a Observación inferior a lo deseable, teniendo en cuenta la presión asistencial que recae sobre el Servicio de Urgencias del centro hospitalario. Por el contrario, el personal destinado tanto a la Sala de Estancias Cortas sí responde a las exigencias de los estándares aprobados por la SEMES, en lo términos que se explican en la presente resolución.

Siguiendo los mismos criterios, ya hemos expuesto que el número de camas disponibles en Observación es de 31, y según los estándares, la misma debería tener capacidad para atender al 10% de la demanda urgente diaria –309–, es decir, que se cumple con el criterio fijado por SEMES.

Del mismo modo que hemos expuesto en la consideración anterior, debemos constatar que este análisis será válido en tanto el máximo de ocupación en el Área de Observación no exceda de las 31 camas citadas –cuyo nivel de monitorización excede del mínimo de 20%

exigido por SEMES—, porque en el caso de que resultara necesario incrementar de una forma importante —hasta el 200% se nos menciona por la interesada—, además del ya citado incremento de personal, resultaría imprescindible una reestructuración física del Área que permitiera a los profesionales trabajar de una manera adecuada y a los pacientes gozar de la intimidad necesaria en su proceso asistencial. En este sentido hemos de recordar que, según SEMES, el espacio mínimo con el que debe contar cada cama es de 10 metros cuadrados.

Respecto a la Sala de Estancias Cortas, de acuerdo con los criterios de la sociedad científica, se requiere una sala de este tipo en el caso de que el Hospital tenga un número de consultas/día superior a 200, como sucede en el presente caso. La capacidad de la misma ha de ser suficiente para atender al 5-10% de la demanda asistencial diaria, lo que efectivamente sucede ya que consta de 19 sillones, y el arco del estándar se mueve de 15 a 30, si bien dentro del margen inferior.

Respecto a la masiva afluencia de pacientes a estos Servicios hicimos igual valoración y consideración que en la anterior **queja 08/3091**.

En base a las consideraciones expuestas se dirigió al Hospital la siguiente **Recomendación**:

“Que se adopten las medidas necesarias en orden a un incremento progresivo del personal que constituye la plantilla del personal de Enfermería de Puerta de Urgencias, destinado al servicio de consultas, y del Área de Observación hasta alcanzar los límites fijados en los estándares de acreditación de la SEMES”

Asimismo, y con apoyo en la misma norma legal, formulamos la siguiente **Sugerencia**:

“Que se proceda a estudiar los índices de ocupación del Área de Observación, para proceder a adoptar las reformas en materia de personal y estructuras físicas que se estimen necesarias para conseguir dar una respuesta ágil a los incrementos de demanda asistencial que se presenten de forma permanente u ocasional.

Que se proceda a estudiar las medidas necesarias para proceder a una disminución del periodo medio de estancia de los pacientes en la Sala de Estancias Cortas.

Que se organicen campañas de publicidad, conferencias, charlas coloquios o cualesquiera otros foros dirigidos a la ciudadanía en general, para concienciarla acerca del uso racional de los servicios de urgencias y de los inconvenientes que genera el mal uso de dichos recursos”.

Dicha Resolución ha sido asumida de forma favorable por la Dirección Gerencia del centro.

Por último, y en relación a los dispositivos móviles de los Equipos de Urgencias, en la **queja 08/2596** compareció en esta Institución la interesada, para mostrar su disconformidad con la asistencia sanitaria de urgencias dispensada a su hijo de 14 años como consecuencia de una colisión con un coche mientras circulaba en un ciclomotor en un núcleo urbano.

Las dos objeciones principales de la interesada a la atención recibida se relacionan por un lado con el tiempo que precisó el dispositivo sanitario para acudir al lugar de los hechos, que la misma cifra en torno a 45 minutos, pues tanto a ella misma y su marido, como a su hermano, les dio tiempo a acudir antes de que se hubieran presentado la ambulancia o la policía local.

En segundo lugar alude a la inadecuación del envío de una ambulancia sin personal sanitario para atender al joven accidentado, de forma que el propio conductor del vehículo manifestó que él no podía hacerse cargo del herido, por lo que habría que solicitar una ambulancia del 061.

La información recabada nos indicaba que en el centro de coordinación de Málaga entró una llamada a través del 112, en la que un usuario que se identificó como médico, dio cuenta de la existencia de una colisión entre un coche y una moto, y transmitió como primera apreciación, que aquél padecía un traumatismo craneo-encefálico cerrado con afectación del ojo derecho sin pérdida de conciencia ni focalidad neurológica.

Por lo visto el interlocutor especificó finalmente que no hacía falta médico para el traslado en ambulancia, de manera que desde el centro de coordinación se asignó el servicio a una ambulancia de la red de transporte urgente (T7604). Con posterioridad se produjo una segunda llamada en la que se informó por un médico presente en el lugar de los hechos, que el paciente estaba estable y solamente tenía un traumatismo facial, a lo que se respondió que ya se había enviado una unidad de traslado.

El documento administrativo cifraba la primera llamada a las 19.45 horas, la asignación del servicio a las 19.46, la segunda llamada a las 20.05, y al poco tiempo de las 20.08 horas (rellamada inmediata desde la sala de coordinación a la ambulancia, tras llamada de esta última sin posibilidad de establecer contacto) notificación del conductor del estado de la situación, de lo que concluye que el tiempo de respuesta entre la primera llamada y la llegada de la ambulancia al lugar es inferior a 25 minutos.

Por otro lado se hace mención de la conversación mantenida entre el coordinador de la sala y el médico que realizó la primera llamada, en la que se concluye, tras la valoración que este último realiza del paciente, que *“la prioridad es trasladarle y llevarle a urgencias”*.

Después se produjo una tercera llamada de un familiar del enfermo que únicamente conllevó el cambio de destino del paciente, desde el originario en el hospital civil, porque contaba con especialista en oftalmología de guardia, hacia el hospital Clínico, al que definitivamente llegó hacia las 20.36 horas.

La empresa de emergencia estimaba que el tiempo de respuesta y los recursos empleados fueron adecuados para lo que requería la situación, tras el análisis conjunto

de la misma que realizaron el médico presente en el lugar del suceso, y el de la sala de coordinación.

Igualmente, la información sobre la red de transporte urgente en dicha localidad nos indicaba que en Málaga capital hay tres tipos de dispositivos: equipos de coordinación avanzada, que pueden intervenir hasta aclarar la prioridad; equipos de emergencias terrestres del 061 para emergencias (prioridades 1); y dispositivos de cuidados críticos y urgencias del SAS (para prioridades 1 en ausencia de disponibilidad de los anteriores, y prioridades 2). También se señala que cuando el traslado al centro hospitalario en primera instancia supone rentabilidad terapéutica para el paciente se utiliza la ambulancia de la red de transporte urgente.

Por último se manifiesta que el tiempo de respuesta último en Málaga capital para prioridades 2 y 3 fue de 24,47 minutos el año pasado, por lo que no se puede hablar de retraso o desviación, pudiendo incidir en dicho tiempo múltiples factores (disponibilidad del recurso en el lugar del suceso, condiciones del tráfico, o necesidad de recabar información complementaria para enviar el recurso más adecuado).

Dado que el Protocolo de Coordinación de la asistencia extrahospitalaria urgente y emergente del Sistema Sanitario Público de Andalucía, ofrece criterios para la priorización de las demandas de asistencia y la determinación del recurso utilizable en función de aquélla, asignado como prioridad 1 el traumatismo craneoencefálico con pérdida de conciencia y traumas con criterio de gravedad por su mecanismo lesional, mientras que con prioridad 2 se recogen traumatismos o accidentes con criterios anatómicos de gravedad o criterios de riesgo basados en el mecanismo lesional.

Puesto que en la primera apreciación del médico que realiza la demanda de atención desde el lugar del accidente, aquél estima que no existe focalidad neurológica, aunque sí podía darse riesgo de lesión grave en el ojo, aparte del dolor que presentaba la pierna del hijo de la interesada, en principio parece que la clasificación de prioridad es la adecuada atendiendo a los criterios fijados en el referido protocolo.

Ahora bien en los requerimientos así clasificados se establece una primera opción por los equipos móviles (EM) de los DCCU, siempre que se trate de un área con cobertura de aquéllos (si no la hay se transfiere la información de la demanda a las unidades de cuidados críticos y urgencias (UCCU) o centros de atención primaria correspondientes), los cuales deberán atender este tipo de urgencias a la mayor brevedad, priorizando entre distintas demandas en función de la gravedad. Si no es posible que preste la asistencia el EM porque no se encuentra disponible al estar realizando otro servicio, entonces se determina transferir la información de la demanda a la segunda opción prevista para la zona por el Plan Operativo de Urgencias del Distrito, y en caso de necesidad se transferirá a la tercera opción alternativa.

En este sentido para valorar la idoneidad del recurso asignado, considerábamos importante conocer qué opción constituía este último dentro del orden de prelación previsto para este tipo de demandas clasificadas de prioridad 2. Por parte de esa empresa pública no se señala si la ambulancia de la red de transporte urgente constituía la primera opción, pero tal y como se lleva a cabo el relato y se alude a la valoración conjunta del médico coordinador y del interlocutor telefónico nos inclinamos a pensar que fue así.

Con independencia de las deducciones que sobre este punto pudiéramos extraer del contenido de las conversaciones, consideramos que la asignación de una ambulancia de la red de transporte urgente para una demanda de asistencia clasificada como prioridad 2 resultaba incongruente con el contenido del protocolo. La justificación que se esgrime en este caso es la de la rentabilidad terapéutica del traslado al hospital en primera instancia, para lo que estaría indicado en prioridades 2 la utilización de ambulancias de la red de transporte urgente.

En lo que respecta a la red de transporte urgente el referido Protocolo establece que las movilizaciones directas de ambulancias no asistidas (T-NA) se deben restringir al máximo, para evitar entre otras cosas *“la falta de atención facultativa desde el primer momento en el que tienen contacto con el sistema sanitario”*; y que el médico coordinador del CCUE *“antes de movilizar directamente una ambulancia NA, activará preferentemente al dispositivo asistencial”*, salvo que exista saturación de recursos médicos para que puedan atender en tiempo adecuado a un paciente que se encuentra en la vía pública; se prevea una demora excesiva del dispositivo asistencial; o el problema de salud no pueda ser resuelto *“in situ”* por un facultativo y su presencia no se precise para preparar el traslado del paciente.

Portanto, no compartimos que la asignación de dicha ambulancia hubiera supuesto ningún tipo de rentabilidad en el supuesto que analizamos. Para estimarlo así pensamos que el tiempo de respuesta debería haber supuesto una ventaja significativa y adicional respecto del que hubiera requerido la comparecencia de un EM, y sin embargo el tiempo empleado es similar al tiempo medio para la atención de las prioridades 2, y por lo tanto para la puesta a disposición de los recursos asistenciales que naturalmente están llamados a intervenir en este tipo de accidentes (los EM en primera instancia cuando hay cobertura de los mismos).

Por otro lado el Protocolo de Coordinación al que antes aludíamos contempla como situaciones especiales los episodios asistenciales que implican la presencia del paciente en la vía pública o lugares públicos, demandando para ellos una atención lo más rápida posible.

Las consideraciones expuestas, nos llevan a formular a la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias, la siguiente **Recomendación**:

“Que se plantee el caso ante la Comisión de seguimiento y mejora de la coordinación de urgencias y emergencias SAS-EPES del Distrito, y se valore el contenido de esta queja como reclamación de los ciudadanos, y en tanto que incidencia en el funcionamiento del protocolo de coordinación, al objeto de extraer conclusiones que permitan propuestas de mejora”.

Dicha Recomendación ha sido asumida de forma favorable por la referida empresa pública.

2.1.5 GESTIÓN ADMINISTRATIVA

2.1.5.1 REINTEGRO DE GASTOS

En el expediente de **queja 09/1022** la interesada nos explicó que en el verano de 2007 dio a luz en el hospital Juan Ramón Jiménez de Huelva, que debió ser trasladado al poco tiempo a otro centro hospitalario con sospecha de obstrucción intestinal, concluyéndose tras dos semanas de ingreso con el diagnóstico de enfermedad de Hirschprung. Dos meses más tarde precisó de intervención quirúrgica.

La interesada nos cuenta que en el momento en el que pudo hacerlo, solicitó el alta de su hijo en la Seguridad Social como beneficiario de su tarjeta sanitaria en el centro de salud de su localidad, de manera que al cabo de un mes aproximadamente recibió en su domicilio la tarjeta sanitaria individual a su nombre.

Manifiesta la reclamante que en ningún momento le comunicaron que no tuviera derecho a la asistencia sanitaria del sistema sanitario público, hasta que unos meses por parte del hospital se emitió una liquidación reclamándole un importe superior a los 10.000 euros por los gastos correspondientes a la asistencia dispensada.

Estima la compareciente que nuestro sistema de salud es gratuito y universal, que existió un error de la Administración al expedir la tarjeta sanitaria de su hijo, y que siempre ha sido asistida de sus dolencias cuando lo ha necesitado en su centro de salud y en el hospital Infanta Elena, sin que le advirtieran en ningún momento de que no tenía cobertura de asistencia sanitaria del sistema público.

Por nuestra parte admitimos la queja a trámite y solicitamos sendos informes tanto a ese centro hospitalario como a la Dirección Provincial del INSS.

Por medio del primero ese hospital se limita a enviarnos copia del escrito remitido a la Junta Superior de la Delegación Provincial de Economía y Hacienda, en el curso de la tramitación del recurso económico-administrativo formulado por la interesada, y de la inscripción del menor en la base de datos de usuarios de Andalucía.

En aquél se da noticia de la asistencia proporcionada al hijo de la interesada, del requerimiento efectuado para que acreditara la cobertura sanitaria de su hijo, y la liquidación emitida dada la falta de constancia sobre la cobertura gratuita, la cual fue certificada desde el

INSS y el Distrito Sanitario. Asimismo en la base de datos de usuarios el menor aparece “sin asistencia” en los datos relativos al aseguramiento.

Por su parte la Dirección Provincial del INSS nos dice que la interesada decayó en su derecho a la asistencia sanitaria a finales de 2004 (cuando transcurrieron 90 días desde el término de la prestación de desempleo sin mantenimiento de la inscripción como demandante de empleo), y que desde entonces no ha vuelto a solicitar que se le reconozca de nuevo tal derecho ni como titular ni como beneficiaria (art. 100.1 del Decreto 2065/74 de 30 de mayo, y el artículo 6 del R.D. 2766/1967 de 16 de noviembre sobre Prestaciones de ámbito sanitario y ordenación de los servicios médicos; y el artículo 36.1 1.º y 11.º el R.D. 84/96 de 26 de enero, que aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas y variación de datos de los trabajadores).

Señala el INSS la confluencia en la regulación del derecho a la asistencia sanitaria de dos órdenes jurídicos diferentes que aún no se han integrado totalmente, el relativo al Sistema Nacional de Salud y el correspondiente al sistema de la Seguridad Social, afirmando su propia competencia para llevar a cabo el reconocimiento del derecho a la prestación de asistencia sanitaria, cuyo acceso se facilita a través de la tarjeta sanitaria individual.

I. El derecho a la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud

Explica la Dirección Provincial del INSS que en la regulación del derecho a la asistencia sanitaria confluyen dos órdenes jurídicos que establecen distintos títulos competenciales y diferentes mecanismos reguladores del ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria, los cuales aún no se han integrado totalmente.

Así por un lado nos encontramos con la concepción que dimana del denominado Sistema Nacional de Salud, que abanderada la universalidad y gratuidad de la cobertura sanitaria; mientras que por otro lado sin embargo opera una concepción de la asistencia sanitaria como prestación del régimen de la Seguridad Social, y por lo tanto atribuible exclusivamente a los beneficiarios del mismo.

La primera entronca directamente con el reconocimiento del derecho a la protección de la salud en el artículo 43 de la Constitución Española. Para regular las acciones que han de hacer efectivo dicho derecho, la Ley General de Sanidad reconoce como titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria a todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional. En términos similares se expresa el artículo 3 de la Ley 2/98 de 15 de junio, de Salud de Andalucía «son titulares de los derechos de esta ley, y la restante normativa reguladora del Sistema Sanitario Público de Andalucía, los españoles y extranjeros residentes en cualquiera de los municipios de Andalucía».

Por su parte la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, ya en su exposición de motivos alude al carácter público, la universalidad y la gratuidad del sistema, y en su texto articulado se pronuncia de forma parecida a como hemos expuesto más arriba (son titulares del derecho a la protección de la salud y la atención sanitaria los españoles y extranjeros en el territorio nacional –en los términos de la Ley reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España–).

La segunda se vincula con el entramado tradicional de la Seguridad Social y se configura como prestación de carácter contributivo para quienes están incluidos en dicho sistema. Esta postura se fundamenta en el mantenimiento de la asistencia sanitaria dentro de la acción protectora de la Seguridad Social, a pesar de que diversas reformas normativas operadas le han privado de su carácter contributivo.

En este punto se produce un debate interesante entre quienes opinan que al haberse desvinculado la asistencia sanitaria de los presupuestos de la Seguridad Social, es hora de que se materialice la universalización de la asistencia contemplada en las normas referidas; y quienes consideran por otra que la eliminación del carácter contributivo de la prestación no significa que la asistencia sea gratuita para todos los ciudadanos, pues habrá ciudadanos que tengan derecho a la asistencia sanitaria en condiciones de igualdad que sin embargo vengan obligados al pago de las prestaciones que reciban.

Por nuestra parte en este punto seguimos el posicionamiento del Defensor del Pueblo del Estado, según el cual en el marco del artículo 43 de la Constitución, con la Ley 14/86 de 25 de abril, General de Sanidad, se inicia un proceso de transformación desde un sistema de Seguridad Social hacia un modelo de Sistema Nacional de Salud, en el que se deben integrar las diversas estructuras y redes asistenciales públicas existentes para garantizar el fin, declarado en la Ley, de universalidad del derecho a la protección de la salud.

Ahora bien, también somos conscientes de que a pesar del tiempo transcurrido dicha universalización no es plenamente efectiva y que aunque se produce una contradicción respecto de los principios inspiradores del modelo sanitario contenido en la Ley General de Sanidad, la realidad continúa bajo el modelo típico de la Seguridad Social, que se caracteriza por la adscripción profesional, suavizado en parte por las sucesivas ampliaciones del ámbito de cobertura del sistema.

En este sentido se han producido diversas iniciativas parlamentarias instando a llevar a cabo la universalización plena y efectiva del derecho a la asistencia sanitaria, y por parte del Defensor del Pueblo se han dirigido resoluciones al Ministerio de Sanidad para que se impulse la reforma legal adecuada que permita fijar los contenidos del derecho a la asistencia sanitaria como derecho público subjetivo personal y no contributivo.

Es evidente que esta cuestión que estamos planteando excede de las competencias de ese centro hospitalario, pero no está de más destacarla para comprender el grado de confusión que en este sentido puede afectar a los ciudadanos cuando se plantean su acceso a las prestaciones del sistema sanitario.

II. La tarjeta sanitaria individual.

Y no es la pretendida universalidad y gratuidad del sistema el único punto que genera confusión, pues otro tanto podemos decir respecto de la funcionalidad de la tarjeta sanitaria individual. No es la primera vez que nos encontramos en esta Institución con la queja de ciudadanos que manifiestan su extrañeza por el intento de reembolso por parte de la Administración Sanitaria de los gastos de una asistencia a la que han accedido en cuanto que portadores de la citada tarjeta.

Así la interesada manifiesta que solicitó y recibió al poco tiempo la tarjeta sanitaria de su hijo, esgrimiendo que evidentemente se cometió un error al hacerle este envío, si verdaderamente ella carecía por si misma de tal derecho.

En este punto traemos a colación el informe que por parte de la Consejería de Salud se ha emitido en otro expediente tramitado ante esta Institución, **queja 08/4001**, por el cual se nos viene a explicar que la tarjeta sanitaria se concibe como un documento de identificación, no de acreditación de derechos, que se emite para los residentes en Andalucía aunque no tengan derecho a la cobertura sanitaria pública.

Para conocer el derecho a la asistencia sanitaria es necesaria la consulta al Sistema de Información Laboral, para lo que la Tesorería General de la Seguridad Social mantiene una transacción en línea para los servicios sanitarios de todo el Estado, y desde final del 2001, a la base de datos de usuarios del Sistema Sanitario Público de Andalucía (SSPA).

Hace hincapié la Consejería en la Orden de 27 de febrero de 2002, por la que se establece la efectividad del carácter individual de la libre elección de médico y su gestión por la Base de Datos de Usuarios del Sistema Sanitario Público de Andalucía, cuyo artículo 2.1 remite a la información contenida en esta última para acreditar la situación de los ciudadanos en relación con la asistencia sanitaria en el referido sistema sanitario.

En definitiva que según nos comunica la Consejería de Salud, es la base de datos de usuarios, a la que se puede acceder desde cualquier centro del sistema sanitario público de Andalucía, la que contiene los datos de aseguramiento sanitario, los cuales se actualizan de forma específica por los operadores acreditados para ello, y de manera sistemática por los cruces mensuales con los ficheros que envía la Tesorería General de la Seguridad Social.

Sin embargo el artículo 57 de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud determina que el acceso de los ciudadanos a las prestaciones de la

atención sanitaria que proporciona el Sistema Nacional de Salud se facilitará a través de la tarjeta sanitaria individual, como documento administrativo que acredita determinados datos del titular.

En desarrollo de dicho precepto se dictó el R.D. 183/2004, de 30 de enero, por el que se regula la tarjeta sanitaria individual. Pues bien en el artículo 2.1 de esta norma se alude a la emisión por parte de las Administraciones Sanitarias Autonómicas, de una tarjeta sanitaria individual con soporte informático, a las personas residentes en su ámbito territorial que tengan acreditado el derecho a la asistencia sanitaria pública.

Según lo previsto en su disposición final primera, dicho Real Decreto se dicta al amparo del artículo 149.1.16ª y 17ª de la Constitución, es decir a través del mismo se ejercitan competencias exclusivas del Estado para la definición de bases y coordinación general de la sanidad y de la Seguridad Social, luego resulta de aplicación en todo el territorio del Estado, con independencia de que se puedan efectuar desarrollos de dichas bases por parte de las Comunidades Autónomas.

Así por ejemplo el Decreto 56/2007 de 13 de marzo, por el que se regula la tarjeta sanitaria canaria, el documento sanitario de inclusión temporal y el acceso a las prestaciones públicas de asistencia sanitaria y farmacéutica, según el cual serán titulares de la tarjeta sanitaria canaria (art. 6), los ciudadanos que estén empadronados en cualquiera de los municipios de la Comunidad Autónoma Canaria y que acrediten el derecho a la asistencia sanitaria pública.

En nuestra Comunidad Autónoma contamos con diversas normas que aluden a la tarjeta sanitaria individual, aunque de una manera genérica sólo el artículo 2 de la Orden de 27 de febrero de 2002 establece la identificación de los residentes en Andalucía ante el Sistema Sanitario Público a través de la misma, o bien a través del documento de reconocimiento temporal del derecho a la asistencia sanitaria.

Es verdad que el artículo 3.2 señala la base de datos de usuarios para la acreditación de la situación de los ciudadanos en relación con la asistencia sanitaria en el Sistema Sanitario Público de Andalucía, pero también lo es por ejemplo que la Orden de 9 de junio de 1999 por las que se regula el procedimiento de libre elección y se establecen las normas para la asignación de médico general y pediatra, considera como interesados en dicho procedimiento a las personas que acrediten tener derecho a la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Andaluz de Salud, y a tales efectos señala los siguientes medios de acreditación: documento de afiliación a la Seguridad Social, tarjeta sanitaria del SAS, tarjeta sanitaria individual y documento de acreditación temporal del derecho a la asistencia.

No en vano la normativa que determina el acceso a la prestación de asistencia sanitaria a las personas sin recursos económicos suficientes (Decreto 66/90 de 27 de febrero, y Orden de 26 de marzo de 1990)

determina la expedición de la tarjeta sanitaria individual para los solicitantes y quienes convivan a su cargo, una vez que se realice el reconocimiento del derecho por parte del INSS, cuando se cumpla con los requisitos previstos en la misma para causar aquél, por lo que no cabe duda de que para los que así se benefician de las prestaciones del sistema, la tarjeta resulta acreditativa de su derecho a la asistencia.

En definitiva, que el carácter meramente identificativo de las tarjetas sanitarias individuales en el SSPA no se destaca claramente en la regulación autonómica sobre la materia, y sobre todo que en caso de que así se considere: por un lado se está contradiciendo normativa básica del Estado que determina la emisión de la tarjeta sólo para quienes tienen acreditado el derecho a la asistencia sanitaria pública, y por otro, se está induciendo a la confusión generalizada de los ciudadanos que al habérseles proveído de la referida tarjeta, se creen titulares de un derecho que sin embargo pueden no tener.

III. La Base de Datos de Usuarios del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

A tenor del contenido del informe recibido de la Consejería de Salud al que antes hacíamos referencia, la base de datos de usuarios es la que contiene los datos relativos al aseguramiento y por lo tanto permite la acreditación del derecho a la asistencia sanitaria. Siguiendo también los dictados de dicho documento, es preciso señalar que dicha base de datos puede ser consultada desde todos los centros del SSPA y se actualiza mensualmente.

Partiendo de estas premisas no podemos menos que preguntarnos por qué cuando un ciudadano trata de recibir asistencia sanitaria en cualquier centro de dicho sistema, sea de atención primaria o especializada, no se consulta en la referida base de datos si tiene cobertura sanitaria del sistema. Si esto se hiciera así podría comprobarse en cada caso la existencia del derecho, y en el supuesto de que dicha persona no fuera titular del mismo, habría de advertírsele de dicha circunstancia y del propósito de facturarle la asistencia que se le dispense, para el caso de que continúe accediendo a la misma en estas condiciones.

Buena prueba de que esta comprobación no se efectúa con regularidad son los casos como el de la interesada en esta queja, que últimamente se presentan con más frecuencia de la que sería deseable, y el hecho de que la facturación no se lleva a cabo una vez que se produce la asistencia (por acto médico o quirúrgico), sino al cabo de un período de tiempo dilatado (a veces cuando han pasado varios años), cuando accidentalmente se llega a conocer la falta de cobertura sanitaria del usuario, y generalmente por las cantidades no prescritas.

El artículo 9 de la Ley 2/98 de 15 de junio de Salud de Andalucía, determina que la Administración de la

Junta de Andalucía «garantizará a los ciudadanos información suficiente, adecuada y comprensible sobre sus derechos y deberes respecto de los servicios sanitarios en Andalucía, y sobre los servicios y prestaciones sanitarias disponibles en el Sistema Sanitario Público de Andalucía, su organización, procedimientos de acceso, uso y disfrute, y demás datos de utilidad».

No podemos considerar que esta previsión se haya cumplido, ni en el caso particular de la interesada, a la que en ningún momento se advirtió de su situación en torno a su derecho de acceso a las prestaciones y servicios de salud individual y colectiva (art. 6.1 a) de la Ley referida), ni con carácter general a los ciudadanos respecto de la funcionalidad de la tarjeta sanitaria individual y las precauciones a adoptar ante su exhibición con título acreditativo del derecho a la asistencia sanitaria.

Puesto que los centros sanitarios a los que acuden los ciudadanos no realizan normalmente las comprobaciones que estamos reclamando, la tarjeta sanitaria individual, con independencia del carácter que le atribuya la Consejería de Salud, y de la adecuación de esta consideración a la legalidad vigente, viene funcionando de hecho como la llave de acceso al sistema.

En este sentido y tras las argumentaciones expuestas, entendemos que no cabe que por parte del centro hospitalario en este caso, y en general por parte de los centros del Sistema Sanitario Público, se admita a la interesada, o a cualquier otro ciudadano, a la prestación de la asistencia sanitaria que se dispensa en los mismos con la mera presentación de la tarjeta sanitaria individual, que no se lleve a cabo ninguna comprobación de su derecho a la asistencia sanitaria mediante la consulta de la base de datos de usuarios del SSPA, a pesar de que se encuentra plenamente accesible en todos ellos, que esta situación se suceda de manera reiterada, y que después se niegue el valor que se ha otorgado a aquélla como documento acreditativo de la cobertura, y cuando accidentalmente se conozca que la persona a la que se ha dispensado asistencia carecía de tal derecho (según las reglas de un sistema que no responde a los principios inspiradores del derecho a la protección de la salud en nuestra Constitución), se trate de resarcirse del coste de dicha asistencia mediante la liquidación de dicho gasto y su ejecución por los procedimientos previstos para ello en el caso de las Administraciones Públicas (incluida la vía de apremio).

A todo lo anterior se une la indudable buena fe que preside el comportamiento de la interesada, que se ha visto acreditada por la expedición de la tarjeta sanitaria individual para su hijo, y legitimada en todo momento por la sucesión de actuaciones sanitarias para con aquél y con ella misma, sin ningún tipo de advertencia de quien tenía en su poder los medios para averiguar la realidad de su situación, situación que por otro lado sólo expresa una exclusión formal del sistema de co-

bertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, lo que no impediría, como bien señala en su informe la Dirección Provincial del INSS, que aquélla pudiera tener derecho por otro vía.

En este orden de cosas y con fundamento normativo en el artículo 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos la siguiente **Recomendación**:

A la Dirección Gerencia del hospital:

“Que se inste la revisión de oficio de la liquidación emitida a la interesada por los gastos de la asistencia sanitaria prestada a su hijo en ese centro hospitalario”.

A la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía:

“Que se promueva la acomodación de la tarjeta sanitaria individual emitida en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, a las previsiones del artículo 2.1 del R.D. 183/2004, de 30 de enero, llevando a cabo en su caso la adaptación normativa que se haga precisa.

Que se informe adecuadamente a los ciudadanos y al personal de admisión de los centros sanitarios del SSPA, sobre la funcionalidad actual de la tarjeta sanitaria individual en nuestra ámbito territorial, en tanto se efectúen las adaptaciones necesarias para reconocerla como acreditativa del derecho a la asistencia sanitaria, sin perjuicio de los posibles cambios que puedan producirse en relación al mismo.

Que cuando se demande el acceso a la asistencia sanitaria en cualquier centro del SSPA, se consulte en todo caso individualizadamente la base de datos de usuarios del mismo, para comprobar el derecho a la asistencia sanitaria del peticionario, por las eventuales modificaciones que en relación con aquél hayan podido acaecer desde la expedición de la tarjeta (o bien porque no existiera dicho derecho desde antes de dicha expedición).

Que en caso de que se compruebe la falta de cobertura sanitaria de quien pretende recibir prestaciones del sistema, se informe adecuadamente de esta circunstancia, y se advierta de la eventual facturación del coste de dichas prestaciones conforme a la normativa reguladora de los precios públicos de los servicios sanitarios en nuestra Comunidad Autónoma”.

Por la Administración se ha asumido favorablemente el contenido de la resolución, procediéndose a la anulación de la referida liquidación.

El expediente de **queja 08/3767** fue iniciado a instancia de la interesada, quien nos manifestó que, tras acudir al Hospital Clínico, tuvo que esperar más de seis meses para la realización de la intervención quirúrgica de hemorroides. Transcurrido dicho período y, habida cuenta del empeoramiento del cuadro clínico decidió operarse en la sanidad privada, reclamando ante la Administración el reintegro de los gastos satisfechos y la indemnización por daños causados por error de diagnóstico, al no apreciar en las pruebas de colonoscopia una fisura crónica. Asimismo, tras la respuesta denegatoria de la Administración, interpuso recurso de alzada.

Por su parte, el informe del hospital señalaba que la paciente rechazó la oferta de ser intervenida en un centro concertado, lo cual conllevó la pérdida del derecho a la garantía de respuesta quirúrgica en 180 días. Respecto al error de diagnóstico, el servicio de Diagnóstico informó que la fisura anal no pudo ser diagnosticada al hacer la colonoscopia, porque pudo estar cerrada en aquel momento, además de que las hemorroides pueden causar anemia por sí mismas.

Del mismo modo se facilitó el trámite de alegaciones a la interesada quien declara que el escrito por el que ella renuncia lo firmó en blanco, señalándole exclusivamente con una cruz en lugar en el que debía firmar, sin que fuera debidamente informada de las consecuencias que de ello se derivaba, ya que creía que se trataba simplemente de una elección para ser incluida en la lista de espera de otro Hospital. Asimismo, durante ninguno de sus ingresos en Urgencias del Hospital Clínico se le informó de que el plazo de garantía no resultaba aplicable en su caso.

El núcleo de la cuestión planteada hace referencia al cumplimiento o no del plazo de garantía de respuesta que establece para intervenciones quirúrgicas en el Sistema Sanitario Público de Andalucía, de acuerdo con la regulación que del mismo se contiene en el Decreto 209/2001, de 18 de septiembre.

Se alega por la Administración sanitaria como argumento principal, que no ha existido incumplimiento por su parte, toda vez que la interesada firmó un documento en el que consta la renuncia a dicha garantía, al rechazar la oferta que se le hizo de intervenirse en un centro hospitalario concertado.

Si bien lo anterior es cierto, de acuerdo con la copia del documento que se nos ha hecho llegar, también es necesario que valoremos en su justa medida la afirmación de la interesada de que la información que se le dio acerca de la firma de dicho documento fue absolutamente deficiente y le indujo a error, ya que en el fondo creía que lo que se le planteaba no era el rechazo de la garantía, sino la opción a favor de otro hospital, que lo daba más confianza debido precisamente a su carácter público, frente a otro de carácter concertado. Llevada de dicho convencimiento procedió a firmar el documento de renuncia de garantía que, según ella argumenta, se le entregó en blanco, indicándosele exclusivamente con una cruz el lugar donde había de firmar.

El hecho de que la firma del documento se hizo en blanco entendemos que queda fuera de toda duda, habida cuenta de que la letra que se utiliza para cumplimentarlo es distinta de la interesada, como resulta del simple cotejo de su firma, apareciendo en el escrito una pequeña cruz señalando el lugar donde ella debía firmar. Por ello entendemos que la versión de la interesada se ajusta a la realidad de los hechos. Además, si realmente hubiera sido consciente de lo que implicaba dicho escrito, no tendría sentido que ahora plantease

una queja y reclamaciones de carácter administrativo en el sentido en que lo hace.

Entendíamos que en el presente caso se había obviado por parte del personal del centro hospitalario el cumplimiento del deber de informar debidamente a la paciente del alcance del documento sometido a su firma y de las consecuencias que ello conllevaba.

Dentro de la nueva filosofía que impregna la actuación administrativa en materia sanitaria se manifiesta cada vez con más fuerza la trascendencia de contar con el consentimiento del paciente y se participación activa a la hora de adoptar cualquier decisión que pueda afectar al ámbito de su salud, siendo buena prueba de ello la regulación contenida en la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente, de 14 de noviembre. Pues bien, sólo mediante una adecuada información, veraz, completa y comprensible para los usuarios se podrá obtener un consentimiento pleno y adecuado de los mismos respecto a las decisiones que afectan al ámbito de su autonomía personal.

De lo expuesto se deduce que la afirmación hecha por la Administración de que no cabe la posibilidad de alegar el incumplimiento del plazo máximo de garantía al aparecer un escrito de renuncia firmado por la interesada, hecho que si bien es cierto desde el punto de vista formal, queda absolutamente desacreditado ante la evidencia de que la paciente no recibió la información necesaria, de acuerdo con su grado de comprensión, para conocer el alcance del acto al que prestaba su consentimiento por escrito.

Finalmente, respecto a la cuestión de la concurrencia de una posible responsabilidad patrimonial por error en el diagnóstico, entendemos que al encontrarse en trámite el correspondiente expediente administrativo de responsabilidad patrimonial, no resultaba procedente un pronunciamiento de la Institución acerca de este extremo.

En base a lo anterior, formulamos a la Dirección Gerencia del Hospital Clínico la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a informar de una forma completa, veraz y comprensible a todos los pacientes de las consecuencias que conlleva la firma de un escrito de renuncia a la garantía del plazo máximo de respuesta quirúrgica”.

Esta Resolución ha sido asumida de forma favorable por la Administración.

2.1.5.2 TASACIÓN DE COSTAS

En ocasiones se nos plantean casos de pacientes, no debidamente bien informados sobre el alcance y consecuencias de un planteamiento en vía judicial sobre una determinada práctica médica, que al obtener en primera y segunda instancia (por vía de apelación) una resolución desfavorable son condenados en costas por cuantía a veces inasumibles por los afectados.

Un ejemplo ilustrativo lo tenemos en los casos englobados en el expediente iniciado de oficio por esta

Institución, **queja 07/5452**, en la cual aparecía como denominador común la protesta ante las excesivas cantidades que venían obligadas a satisfacer al Servicio Andaluz de Salud en concepto de costas, a las cuales habían sido condenados al desestimarse sus pretensiones en sendos procedimientos de responsabilidad patrimonial deducidos con ocasión de actuaciones sanitarias asistenciales en centros sanitarios integrados en el Sistema Sanitario Público de Andalucía.

En atención a los hechos expuestos, esta Defensoría establece las siguientes consideraciones:

La imposición de costas en la vía jurisdiccional es objeto de regulación en el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, donde se prevé, pues, la posibilidad de condena en costas a los particulares –Párrafo 4.º–, las cuales deben ser tasadas de conformidad con lo establecido en la ley procesal civil (Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero, regula la materia de costas en su Título VII, artículos 241 a 246) que concreta en su artículo 241 como concepto integrante de las costas, los honorarios de la defensa y la representación técnica cuando fueran efectivas.

La Ley 5/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas (BOE núm. 285, de 28 de noviembre), en su artículo 13 establece que la tasación de costas a la que fuere condenada la parte que actúe en el proceso en contra del Estado se registrará, en cuanto a sus conceptos e importe, por las normas generales, señalando además que las mismas se aplicarán al presupuesto de ingresos del Estado.

El artículo 44 del RD 997/2003, de 25 de julio, regulador del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado (BOE núm. 188, de 7 de agosto) previene que los Abogados del Estado pedirán en todo caso y sin la menor dilación la tasación de costas en aquellos procesos en que la contraparte hubiera sido condenada al pago de las mismas, instando a los obligados a su pago una vez que fuera firme la tasación.

Finalmente, la Instrucción 4/1998, de 11 de septiembre, de la Dirección de Servicios Jurídicos del Estado, sobre el complemento de productividad adicional por objetivos, especifica en su letra E que los Abogados del Estado elaborarán sus minutas de honorarios teniendo muy en cuenta la realidad social y económica de nuestros tiempos, siendo uno de los criterios que se deben tomar en consideración las reglas que resulten de las normas orientativas sobre honorarios profesionales aprobadas por los Colegios de Abogados.

La jurisprudencia también ha tratado el tema. Sin ánimo exhaustivo podemos citar, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso administrativo) de 25 de febrero de 2002 (RJ 2002\1382), de 7 de octubre de 2002 (RJ 2002\9478), de 3 de octubre de 2002 (RJ 2002\10453), de 13 de junio de 2002 (RJ 2002\5809) y 5 de abril de 2000 (RJ 2000\3013).

La doctrina sostenida en todas ellas es idéntica: «Y es que, siendo la condena en costas una forma de evitar la pérdida patrimonial que puede experimentar la parte ganadora si hubiera de abonar la minuta de su letrado, tratándose de administraciones públicas que ocupan en su defensa en juicio a letrados de sus servicios jurídicos, unidos a ellas por una relación funcional o contractual, el abono de las costas tiene por finalidad compensar, no al letrado, sino al ente público, la dedicación de tiempo y trabajo que se invirtió en la defensa de un recurso entablado contra ella, que no prosperó y que si no hubiera sido interpuesto, no hubiese requerido tal actividad, que indudablemente posee un valor crematístico».

Desde este punto de vista, la exigencia y cobro de costas por las Administraciones Públicas tiene su fundamento en la actividad desarrollada por sus Letrados en la defensa de los intereses públicos, atribuyéndole a la misma un valor económico, aunque sin entrar en el fondo de los criterios de evaluación económica de dichas costas.

La cuantificación de las costas que son objeto de la presente queja se verifican de conformidad con el Baremo Orientador de Honorarios Profesionales del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, aprobado el 30 de enero de 2004. Dentro de las normas relativas a Criterios Generales y Comunes del mismo merece la pena destacar los siguientes artículos:

Artículo 1.2.º: «Por ello, el presente Baremo tiene un carácter orientador, que no implica automatismo en su aplicación, y pretende facilitar al Letrado el cometido de los honorarios devengados en su ejercicio profesional, sin perjuicio de la libertad de pactarlos con su cliente, dentro del marco de la libre y leal competencia».

Artículo 2: «La fijación de los honorarios tendrá como base el trabajo profesional realizado y su mayor o menor complejidad, el tiempo empleado, la dificultad que en cada caso concurra, la cuantía del asunto, los intereses de toda clase en juego y cualquier otra circunstancia relevante».

Artículo 4.2.º: «(Imposición de costas al litigante vencido)»: El letrado minutante aplicará el presente Baremo con la mayor prudencia y moderación, y se ajustará a las cantidades que resulten de su aplicación, sin perjuicio de poder minutar a su propio cliente la diferencia de honorarios que pudiera corresponder en función de las especiales características o circunstancias del trabajo desarrollado y, en todo caso, de lo pactado entre ambos».

El examen de las normas arriba mencionadas sirve para justificar legalmente el derecho de las Administraciones Públicas –incluida la sanitaria andaluza– al cobro de las costas que se le imponen a los particulares que pleitean contra la misma en sede judicial.

Sin embargo, una vez admitido lo anterior, desde la perspectiva de esta Defensoría se abren varios interrogantes a la hora de analizar la cuantificación y valoración del importe de dichas costas.

No podemos olvidar que los letrados que representan y defienden a las distintas Administraciones Públicas, en su gran mayoría, intervienen como funcionarios públicos que se encuentran ligados a la Administración por una relación funcional, netamente distinta del arrendamiento de servicios que vincula al abogado privado con su cliente.

Una de las principales diferencias entre el régimen funcional y el de arrendamiento de servicios radica en el aspecto retributivo. En el ámbito de la Función Pública la nómina del funcionario se encuentra legalmente tasada, con los conceptos retributivos y cuantías que se fijan en las respectivas leyes de presupuestos. En el ámbito del ejercicio privado la retribución es objeto de un pacto entre abogado y cliente quienes estipulan libremente su cuantía, como se regula en el artículo 1.1 del Baremo Orientador de Honorarios Profesionales del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla.

Si bien los honorarios devengados por los profesionales que asumen la representación y defensa de las partes en el juicio constituyen un concepto claramente incluido en las costas, la identificación de dichos honorarios resulta clara desde el punto de vista privado. Sin embargo, en el supuesto del Letrado de la Administración, la cuantificación de los mismos resulta harto difusa. Obviamente el Letrado público no cobra una remuneración directamente proporcional al número de casos defendidos y al resultado de los mismos, ya que su retribución se encuentra prefijada por los preceptos legales aplicables al personal funcionario.

Habida cuenta de la dificultad para determinar la cuantía de los servicios prestados por los Letrados de la Administración en cada litigio, las normas y la doctrina jurisprudencial arriba expuestas optan, como uno de los criterios orientativos, por acudir a la comparación con los baremos de los Colegios de Abogados. Según nuestra opinión, la aplicación de los mismos debe servir como una guía de máximos, pero en ningún caso debe procederse a una traslación automática de sus cuantías a los casos en que existen condenas en costas de los particulares frente a la Administración en el ámbito de los asuntos objeto de la presente queja, y ello por las razones que a continuación exponemos:

- Los baremos son redactados en el seno de los Colegios de Abogados por y para abogados privados, cuyo sistema de remuneración profesional, como ya hemos expuesto, es netamente distinto al que se aplica a los Letrados funcionarios de las Administraciones Públicas.

- Distinto es el destino final de las costas, que en el supuesto de la práctica privada consiste en retribuir los servicios profesionales prestados por el abogado y en el ámbito público van a nutrir las arcas del Tesoro.

- Entendemos que el ciudadano es condenado en costas frente a la Administración las está pagando dos veces: una de forma indirecta a través de sus impuestos cada vez que la Administración es condenada –como

los demás ciudadanos- y otra, directamente de su peculio, cuando él ha sido personalmente condenado a su abono por el juez.

- No se debe olvidar que los criterios que se recogen en el mismo Baremo Orientador del Colegio de Abogados de Sevilla, relativos a la no automaticidad y moderación en su aplicación, así como la ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso, deben ser especialmente tenidas en cuenta por la Administración en aquellos supuestos en los que resulta acreedora de las costas, habida cuenta de que la misma carece de ánimo de lucro.

Centrándonos en los supuestos objeto de la presente queja, nos encontramos ante ciudadanos que han iniciado un procedimiento de responsabilidad patrimonial a causa de la pérdida o minusvalía sufrida por un familiar en el transcurso de un proceso de asistencia sanitaria como pacientes dentro del Sistema Sanitario Público de Andalucía. Estas personas han visto desestimada su pretensión en vía administrativa y judicial, probablemente no han sido asesoradas de una manera adecuada acerca del régimen de costas y, finalmente, se ven obligadas al pago de unos emolumentos cuyo abultado importe puede causarles graves problemas económicos.

Todos estos factores deben ser valorados por una Administración que, de acuerdo con el derecho a una buena administración consagrado en los artículos 31 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía (BOE núm. 68 de 20 de marzo) y 5 de la Ley 6/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 215, de 31 de octubre), debe actuar de una forma proporcionada a sus fines y observar el principio de proximidad a la ciudadanía.

Es por ello por lo que esta Defensoría se ha manifestado disconforme con la aplicación automática del Baremo profesional del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla a la hora de determinar el importe de las costas a favor de la Administración sanitaria, entendiendo como más adecuado a la naturaleza de los intereses puestos en juego y a las especiales circunstancias concurrentes la aplicación de otros parámetros distintos a los hasta ahora empleados.

En base a las consideraciones expuestas realizamos a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, la siguiente **Recomendación**:

“Que en los supuestos en los que se declare el derecho del Servicio Andaluz de Salud a cobrar las costas generadas en un proceso de responsabilidad patrimonial instado a consecuencia del fallecimiento o lesión con motivo de la asistencia sanitaria en uno de los centros del Sistema Sanitario Público de Andalucía, se tasan las mismas de acuerdo con unos criterios distintos a los establecidos en el Baremo Orientador de Honorarios del Colegio de Abogados de Sevilla, teniendo en cuenta las circunstancias personales y familiares que concurren en los interesados, a

los efectos de proceder a una reducción significativa de la cuantía que resultaría de aplicar automáticamente el citado baremo colegial, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de establecer la exención total del pago de las mismas en aquellos casos en los que concurran circunstancias económicas de extrema precariedad.

Que se establezca un protocolo de actuación en el que, con carácter previo a la tasación de costas por los Letrados de Administración Sanitaria, se conceda un breve plazo a los afectados, con el fin de que puedan remitir la documentación necesaria para proceder a una tasación conforme a los criterios arriba reseñados”.

Resolución que no fue asumida de forma favorable por la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, argumentando que dichas tasaciones tienen la consideración de derechos económicos públicos sobre los que no cabe transacción por imperativo legal.

2.1.6 CENTROS Y SERVICIOS SANITARIOS

Suele ser frecuente que las reclamaciones relativas a Centros Sanitarios (ubicación, traslado, reforma, etc.) se plantea colectivamente por la ciudadanía a través de Plataformas como es el caso del expediente de **queja 09/880**, donde la Plataforma ciudadana denominada “No me quites mi hospital” de Córdoba, querían trasladarnos “*el descontento de la ciudadanía cordobesa en relación al cambio en el Plan de Modernización Integral del hospital Reina Sofía, en lo que concierne a la hospitalización de niños y mujeres*”.

En concreto se posicionaban en contra de las modificaciones operadas en el proyecto de reforma del centro hospitalario referido, pues según nos decían aquél inicialmente contemplaba entre sus aspectos principales la creación de un hospital del niño y otro de la mujer, para los que se erigirían nuevos edificios independientes, mientras que ahora se pretende que la atención a ambos colectivos se ubique en el actual hospital general, de forma que se destine la nueva edificación prevista a la hospitalización de adultos.

Por la Plataforma se sostiene que la distribución de usos que ahora se propone, no garantiza la independencia en la hospitalización de los niños, que vendría demandada por la denominada Declaración de Ottawa sobre el derecho del niño a la atención médica, la Carta Europea de los derechos de los niños y las niñas hospitalizados, y la propia normativa autonómica andaluza, fundamentalmente constituida por el Decreto 246/2005, de 8 de noviembre, por el que se regula el ejercicio del derecho de las personas menores de edad a recibir atención sanitaria adaptada a las necesidades de su edad y desarrollo.

Por su parte el informe administrativo se alude al Plan Director del Hospital que se aprueba en 1997 y se ejecuta en su primera fase, y en el que en principio se preveía el traslado de la asistencia materno infantil

al hospital provincial, reservando el actual edificio del hospital materno infantil junto al del hospital general para la hospitalización de adultos. En la segunda fase que se inicia en 2002, por lo visto se optó desde el principio en concentrar toda la asistencia sanitaria en el recinto original del hospital Reina Sofía, rechazando por tanto la intención anterior de trasladar el materno-infantil al hospital provincial, y tras los estudios oportunos se aprobó el Plan de Modernización Integral, entre cuyas actuaciones se contemplaba la construcción de un nuevo hospital materno-infantil.

Se añade que en la presentación que tras dicha aprobación se hizo en el año 2006 se ofreció una recreación visual de los espacios que ocuparía la ampliación del hospital, con una posible adscripción de usos, en los que se esbozaba la idea de ampliar la edificación actual hacia el sur y acoger el hospital materno-infantil en uno de los nuevos edificios, aunque al parecer se hizo mención expresa de que la forma de los edificios y la distribución de los servicios y unidades en los mismos debía ser diseñada por los arquitectos conjuntamente con la opinión de los profesionales.

De esta manera cuando se convocó el procedimiento para adjudicar la redacción del proyecto y la dirección de obra, se admitieron variaciones por parte de los licitadores, resultando que los adjudicatarios llevaron a cabo una ordenación de usos distinta, que fue muy valorada por el órgano de contratación por su calidad desde el punto de vista técnico, y por entender que incorporaba importantes mejoras en el orden funcional que redundaba positivamente en el funcionamiento del centro y la atención que se proporciona a los pacientes.

En este punto y frente a los argumentos que esgrimen desde la Plataforma, el informe administrativo pone de relieve que la nueva propuesta respeta el Decreto 246/2005 de 8 de noviembre, antes mencionado, y el Plan de Atención Integral al Niño Hospitalizado, pues separa completamente los circuitos de atención infantiles respecto de todos los circuitos de adultos, incluido el de la mujer, y la totalidad de las habitaciones serán de uso individual.

Desde la perspectiva de la Plataforma se aducen varios instrumentos “normativos” para apoyar la idea de construcción de un edificio nuevo e independiente para la hospitalización de niños. La denominada Declaración de Ottawa es una proclama que emana de una asamblea general de la Asociación Médica Mundial, la cual contiene principios válidos y recomendables, pero que carece de valor normativo alguno. En todo caso por lo que respecta a la hospitalización de los niños, en lo que aquí nos interesa, sólo señala que “*el niño no debe ser hospitalizado en salas de adultos, salvo en circunstancias especiales, debido a su condición médica...*”.

En términos parecidos se expresa la llamada Carta Europea de los Niños Hospitalizados, que menciona “*el derecho a ser hospitalizado junto a otros niños, evitando todo lo posible su hospitalización entre adultos*”.

En tercer lugar el Decreto 246/2005, de 8 de noviembre, por el que se regula el ejercicio del derecho de las personas menores de edad a recibir atención sanitaria en condiciones adaptadas a las necesidades propias de su edad y desarrollo, dedica su artículo 15 a la organización y condiciones para la atención de las personas menores de catorce años en los hospitales del Sistema Sanitario Público de Andalucía, el cual determina entre otras cosas que los menores de catorce años sean atendidos e ingresados en zonas pediátricas específicas y en condiciones de máxima seguridad para su protección, así como que la atención urgente se desarrolle en espacios específicos para su edad a lo largo de todo el proceso de atención.

En resumidas cuentas existe una recomendación internacional, y en concreto en nuestro sistema sanitario público autonómico, una obligación legal, de que los niños sean hospitalizados en áreas específicas para ellos, adaptadas a sus condiciones, pero en ningún caso esta determinación se traduce en una exigencia de edificios separados e independientes. Desde el punto de vista estrictamente legal bastaría con que se reservaran espacios delimitados de los centros para que se dediquen exclusivamente a la atención de los niños, lo que excluye evidentemente que se hospitalicen conjuntamente con mayores, así como que se dispongan circuitos independientes para la atención de urgencias de este colectivo.

Cuestión distinta es la exigencia legal añadida, que figura en el Decreto antes enunciado, de la disponibilidad de habitaciones de uso individual para la hospitalización de los menores de catorce años, para cuyo establecimiento se dispuso un período de tres años desde la entrada en vigor de la norma, el cual se ha cumplido sin que la mayoría de los centros de nuestro sistema hayan llevado a cabo las adaptaciones necesarias.

No por generalizado el incumplimiento en este punto podemos dejar de destacar sin embargo el del hospital que estamos analizando, en el que aparte de algunas habitaciones individuales de aislamiento, el grueso de la hospitalización se compone de habitaciones dobles e incluso pudimos comprobar un par de ellas con tres camas.

Dejando a salvo la cuestión de la legalidad del nuevo proyecto de reforma del hospital que avala la Consejería, en lo que al requerimiento de un edificio exclusivo para la hospitalización de niños se refiere, nos adentramos en la cuestión de la oportunidad de la elección de un modelo concreto y la posible demora que la ejecución de la propuesta administrativa acarrearía para la reforma que precisa la hospitalización de niños.

Entendemos que no nos corresponde valorar la propuesta administrativa desde un punto de vista técnico, pues la calidad del proyecto y su utilidad para servir a los usos a los que se destina debe ser valorada por los especialistas, y en la opción entre distintas alternativas siempre interviene también el criterio de oportunidad de

la autoridad administrativa. A pesar de ello no podemos dejar de reseñar que la mejora que entraña el proyecto respecto de las condiciones actuales de hospitalización de los niños resulta innegable, con aspiraciones de solventar no sólo las carencias actuales, sino las necesidades que puedan surgir en un futuro próximo, teniendo en cuenta la presión incrementista de la sociedad respecto de las prestaciones sanitarias.

Concluimos por tanto a la vista de lo expuesto, manifestando nuestra comprensión hacia la impaciencia de los profesionales que trabajan en la atención hospitalaria a los niños, y la de los pacientes que resultan destinatarios de las mismas y sus familiares, ante la manifiesta insuficiencia de la infraestructura del actual hospital materno-infantil de Córdoba para la atención de la cartera de servicios que desarrolla. Ahora bien no existe obligación legal respecto a la hospitalización de niños más que la de reservar espacios específicos para los mismos, separados de los de los adultos, sin que ello implique edificaciones independientes, y la de dotación de habitaciones individuales, con lo que si se salvaguardan estos aspectos, caben múltiples posibilidades para la reforma del complejo hospitalario Reina Sofía, de manera que la opción por una u otra alternativa, es una decisión absolutamente técnica en la que inciden criterios de oportunidad.

Ciertamente desde nuestra óptica de actuación lo único que podemos reprobar del proyecto es que no se haya realizado antes, una vez constatado que las soluciones parciales adoptadas no servían para ofrecer una mejora global de las condiciones de atención que ofrece el recinto actual; y sólo podemos pedir que los procedimientos administrativos que conducen a la materialización de aquél se lleven a cabo de manera ágil y sin dilaciones, de forma que se posibilite el cumplimiento de los plazos previstos.

De todas maneras cuando analizamos cuestiones con cierta trascendencia para grupos poblacionales significativos en el ámbito sanitario, echamos usualmente de menos, y este caso no es una excepción, la utilización de los mecanismos de participación ciudadana previstos en la Ley 2/98 de 15 de junio de Salud de Andalucía, para la formulación de la política sanitaria y el control de su ejecución.

En el informe administrativo se alude a la consulta y participación de los profesionales en la redacción del proyecto, y frente a las alegaciones de secretismo y desconocimiento del mismo por parte de la Plataforma, se mencionan diversas vías empleadas para darlo a conocer. Ahora bien informar no es lo mismo que participar, y mucho nos tememos que la participación ciudadana a través de los cauces establecidos (por ejemplo los Consejos de Salud de Área) no ha existido, luego se ha prescindido de la fórmula normativamente instrumentada para que la sociedad pueda hacer saber cuáles son sus necesidades y problemas reales, que bien podría ejercerse en lo relativo a la planificación

sanitaria. Y es que las plataformas ciudadanas u otras formas de organización espontánea de la voz popular aparecen precisamente cuando no funcionan recursos institucionalizados del sistema para la recepción de sus opiniones, por lo que se constituyen para canalizar sus pretensiones ante las Instituciones Públicas.

Las consideraciones anteriores nos llevaron a formular a la Consejería de Salud la siguiente **Recomendación**:

“Que se desarrollen los procedimientos administrativos y se practiquen las intervenciones tendentes a la materialización del proyecto de reforma del hospital Reina Sofía, y específicamente en lo que a la hospitalización de niños se refiere, conforme a los principios de eficacia, eficiencia y servicio a los ciudadanos que regulan la actuación de las Administraciones Públicas (art. 3 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre), de manera que se agilice el proceso y se eviten dilaciones a fin de que se pueda concluir el mismo en los plazos previstos.

Que mientras tanto se privilegie la adopción de medidas que contribuyan a paliar las carencias detectadas en el actual edificio del hospital materno-infantil, con el objeto de que se facilite la labor de los profesionales y se mejoren las condiciones de acogida del centro.

Que con carácter general, ante medidas de planificación sanitaria con trascendencia para grupos poblacionales significativos, se instrumente la participación ciudadana a través de los Consejos de Salud de Área”.

Resolución que ha sido asumida de forma favorable por la Administración, si bien nos consta que en el curso del desarrollo de las obras de reforma el debate sobre este planteamiento continúa.

Un caso diferente lo tenemos en la **queja 08/4701** se inició de oficio por esta Institución a la vista de informaciones contenidas en medios de comunicación, según las cuales se había procedido a la instalación de cámaras de videovigilancia en zonas de trabajo cerradas de un Hospital por parte de la Dirección, especialmente en las cocinas, sin ninguna consulta a los trabajadores, causando malestar entre los mismos.

Seguidamente, se requirió el correspondiente informe a la Dirección Gerencia del mismo informando, que el emplazamiento de las cámaras en distintos puntos del Hospital obedecía a razones de seguridad, que las emplazadas en la zona de cocinas cubrían dos sectores: uno de elementos comunes –pasillo de las cámaras de conservación y refrigeración de alimentos–, y otras tres que sólo se encuentran en funcionamiento durante horario nocturno, quedando fuera de su alcance las zonas en las que los trabajadores desempeñan sus funciones. Igualmente se advierte que se ha informado a los trabajadores de cocina del emplazamiento de las cámaras, como se acredita mediante un documento firmado por todos los jefes de cocina, que los equipos utilizados se encuentran homologados y que la declaración del

archivo se encuentra en trámites de publicación en el BOJA e inscripción en la Agencia Estatal de Protección de Datos –AEPD en adelante–.

A la vista de lo expuesto, esta Defensoría considera oportuno establecer las siguientes consideraciones:

La primera cuestión que debe ser objeto de análisis en el presente caso es si los trabajadores del Hospital deben prestar su consentimiento ante el empleo de las cámaras de videovigilancia en la cocina, o si es suficiente con que sean informados de ello. Esta cuestión es de suma importancia en tanto que afecta al derecho a la intimidad de las personas en su puesto de trabajo.

En este sentido, resulta extremadamente clarificadora la Resolución de la AEPD dictada en el Informe 0006/2009, donde especifica las pautas que deben seguirse respecto al uso de videocámaras en los centros de trabajo. A estos efectos menciona la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la mencionada Agencia, señalando que la instalación de las mismas no requiere el consentimiento de los trabajadores, puesto que se encontraría dentro de uno de los supuestos excluidos para ello en el artículo 6.2 LOPD, esta solución también tendría amparo legal en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores –ET en adelante–; sin embargo, se torna imprescindible que el personal empleado haya sido informado de la colocación y fines de dichas cámaras. Este derecho a la información tiene además otra plasmación normativa en el artículo 64.1 ET, que dispone que el Comité de Empresa tiene derecho a ser informado y consultado sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como a emitir informe previo en todas las cuestiones relativas a la organización y control del trabajo. Además hay que añadir que las imágenes captadas sólo pueden ser utilizadas para los fines declarados en el registro de ficheros, conforme al artículo 4.2 LOPD.

Descendiendo al caso que nos ocupa, resulta claro que no es preciso el consentimiento de los trabajadores, siendo necesario incidir en el hecho de que las cámaras sólo captan elementos comunes o la parte interior de la cocina durante período nocturno, pero sin grabar imágenes de la zona en la que los operarios desempeñan su trabajo. Lo que sí resulta imprescindible es que los trabajadores sean informados de la implantación de las mismas, cuestión que ha sido acreditada documentalmente por la Dirección Gerencia.

No obstante, nos tememos que dicho deber de información, si bien ha sido cumplido, no lo ha sido de una forma completa y correcta. Si realmente el personal hubieran entendido de una forma adecuada y completa las zonas y las horas en las que las imágenes iban a ser captadas, no se hubiera generado ninguna protesta, ya que propiamente no captan imágenes directas de la zona de trabajo. Por otro lado, entendemos que no se ha informado debidamente al Comité de Empresa, ya que ninguna mención de ello se hace en el informe que se nos remite, cuando debería habérsele comunicado el

nuevo emplazamiento de las cámaras para así cumplir el mandato del artículo 64.1 ET, generando un nuevo canal de información con los afectados.

Un punto que entendemos fundamental es el hecho de que las cámaras se utilizan exclusivamente con fines de seguridad, máxime cuando dicha circunstancia constituye una de las menciones imprescindibles que deben indicarse en las disposiciones de creación o modificación de ficheros (art. 20.2 a LOPD).

Ello implica que exclusivamente se podrán utilizar las imágenes con dicha finalidad, y en ningún caso podría emplearse para otras distintas como, por ejemplo, controlar la asistencia al trabajo, ya que con ello se vulneraría el artículo 4.2 LOPD y se cometería una infracción grave recogida en el artículo 44. 3 b LOPD.

Entendemos que sobre ello tampoco ha sido informado de una forma completa el personal, ya que la consecuencia normal hubiera sido la desaparición del recelo respecto a la implantación de la medida.

Otro extremo que mereció nuestra atención era el hecho de que se hubiera procedido a la recogida de datos antes de que se haya publicado en el boletín correspondiente la oportuna autorización de disposición general, que se encuentra en trámite según se nos informa por la Administración sanitaria. Entendemos que esta conducta constituye una infracción grave tipificada en el artículo 44.3 a) de la LOPD, la cual se debe subsanar de la forma más rápida posible, puesto que mientras no se haya publicado la autorización general no se puede llevar a cabo una recogida de datos.

Respecto al documento que se nos remite de la AEPD, se menciona la autorización para la inscripción del fichero “*Inscripción AGPD*,” figurando como responsable la empresa contratada a tal fin, ignoramos si se refiere al fichero con los datos que han sido obtenidos por los sistemas de vigilancia del Hospital, o se trata de otros distintos.

En el caso de que la respuesta fuera afirmativa, hemos de advertir que se ha incurrido en una incorrección, ya que la entidad responsable no es la empresa contratada, cuya función es la de ser la encargada del tratamiento de datos (art. 3 g LOPD), sino el Servicio Andaluz de Salud que es quien realmente decide sobre el contenido, finalidad o uso del tratamiento de datos (art. 3 d LOPD), en el bien entendido de que la mercantil de seguridad privada se limita a tratar los datos personales por cuenta del responsable.

Finalmente, dentro de la relación contractual que se establece entre el Hospital, como responsable del tratamiento de datos, y la empresa, cobra especial importancia una circunstancia que relacionamos a continuación.

Si la entidad contratada es la que de facto realiza el tratamiento de los datos de carácter personal y no el Hospital—práctica bastante extendida—nos encontramos ante un supuesto palmario de cesión de datos, en cuyo caso deberá observarse lo prescrito en el artículo 12.2

LOPD. Según el mismo, la realización de tratamientos de datos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato escrito o con otra forma que permita acreditar su contenido, incluyéndose en el mismo una cláusula señalando que el encargado del tratamiento sólo tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento—Servicio Andaluz de Salud—, que no los aplicará o utilizará con un fin distinto al señalado en el contrato, ni los comunicará a otras personas.

En base a lo expuesto esta Institución elevó a la Dirección gerencia del Hospital la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a comunicar por escrito al Comité de Empresa del Hospital la instalación, emplazamiento y fines de las cámaras de videovigilancia sitas en el recinto del centro sanitario.

Que no se proceda a la recogida de datos hasta que no se haya publicado la autorización general en el correspondiente boletín oficial.

Que, en la inscripción del fichero correspondiente a los datos que se recojan por las cámaras de videovigilancia del Hospital, figure como responsable el Servicio Andaluz de Salud.

Que, en el caso de que el tratamiento de datos se realice de facto por la empresa contratada, se incluya en el contrato celebrado con la misma la cláusula prevista en el artículo 12.2 LOPD”.

Esta Resolución ha sido asumida de forma favorable por el centro hospitalario.

2.1.7 PRESTACIONES: MEDICAMENTOS Y VISADOS

Al responder nuestro sistema sanitario a un modelo de copago en el gasto farmacéutico (40 ó 30% según régimen de afiliación), en ocasiones determinados enfermos precisan medicamentos caros y/o con elevadas dosis de consumo, sin poder acogerse a los supuestos de exención (pensionistas) o de aportación reducida (10%), lo que les avoca a soportar un gasto excesivo e inasumible.

Así en la **queja 08/2613**, el interesado manifestó que padece desde los doce años narcolepsia, una enfermedad rara de carácter crónico que se caracteriza por provocar una excesiva somnolencia diurna, añadiendo que para el tratamiento de la misma necesita tomar el fármaco Modiodal, cuyo precio es elevado, extremo al que hay unir los escasos recursos económicos de los que dispone. A estos efectos, solicitaba que se le dispense o aminore la cantidad que debe pagar para adquirir dicho medicamento, dado que lo debe consumir diariamente, según prescripción facultativa.

El informe administrativo expresaba que, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 del Anexo V del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, la aportación económica que se debe realizar por los usuarios al adquirir los

fármacos, con carácter general, es del 40% del precio del medicamento; que la situación económica del interesado no influye en dicho porcentaje, ya que la normativa no contempla dicho criterio; y que la competencia del Servicio Andaluz de Salud se restringe a la gestión de la prestación farmacéutica, sin capacidad de decisión respecto a las condiciones de financiación de la misma.

Una primera cuestión a dilucidar es, de acuerdo con el marco normativo vigente en la actualidad, cuál es la aportación económica que debe satisfacer el interesado por el medicamento que utiliza para su enfermedad crónica.

Para ello, es necesario analizar el Anexo V del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, que tiene por objeto la regulación de la prestación farmacéutica.

El punto 3 del mencionado anexo es el que fija la participación económica de los usuarios, distinguiendo tres supuestos distintos: aportación normal, aportación reducida y exentos de aportación.

La aportación normal implica que el usuario debe abonar un 40% del precio de venta al público del medicamento. En el caso de aportación reducida, el porcentaje se reduce al 10% con un tope máximo de 2,64 euros por envase. Finalmente, los exentos de aportación no han de satisfacer cantidad alguna. Además habría que añadir el régimen especial de los mutualistas, no aplicable al presente caso, cuya contribución se encuentra fijada en el 30% del precio, según la Disposición Adicional Única.3 del citado Real Decreto 1030/2006

La cuestión se centra en determinar en cuál de estas categorías debe ser incluido el interesado.

Evidentemente, no cabe la posibilidad de encontrarnos ante un supuesto de exención de aportación, ya que no nos encontramos ante un pensionista, afectado del síndrome tóxico, discapacitado, lesionado por accidente laboral o un producto que ha de ser dispensado en centros o servicios hospitalarios.

mayores dudas suscita la categoría de aportación reducida, ya que dentro de dicho colectivo ha de incluirse los medicamentos para el tratamiento de enfermedades crónicas, clasificados en los grupos o subgrupos terapéuticos recogidos en la normativa vigente.

Dicha normativa es el Real Decreto 83/1993, de 22 de enero, que regula la selección de medicamentos a efecto de su financiación por el Sistema Nacional de Salud, en cuyo Anexo II, por remisión del artículo 5, se establecen los grupos terapéuticos de aportación reducida. Dentro de los mismos no se incluye el Modafinilo, principio activo de Modiodal, el cual pertenece a los psicoestimulantes –“N06B”, según la nomenclatura del sistema de clasificación ATC–.

Finalmente, hemos de concluir esta consideración señalando que, al no poder ser incluido en ninguna de las dos posibilidades anteriores, el interesado de-

be realizar la aportación económica general para la adquisición del medicamento, es decir, el 40% de su precio de venta al público.

También resulta pertinente que nos planteemos, al hilo de la respuesta que da la Administración sanitaria, si cabría la posibilidad de que este medicamento fuese financiado por la Comunidad Autónoma, a pesar de lo establecido en el régimen actual de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

Al respecto podemos acudir al artículo 11 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, en el que se señala que las Comunidades Autónomas pueden incorporar en sus carteras de servicios procedimientos, técnicas o tecnologías no contempladas en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, para lo cual establecerán los recursos adicionales necesarios al no estar incluidos en la financiación general de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud. Dichas prestaciones sanitarias serán comunicadas al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, para que efectúe las recomendaciones que estime pertinentes, y al Ministerio de Sanidad y Consumo.

Asimismo, la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, en su artículo 59 prevé que la prestación farmacéutica del Sistema Sanitario Público de Andalucía comprenda, además de los medicamentos incluidos en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, aquéllos otros que se decidan por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, con cargo a sus propios presupuestos y en las condiciones que se determinen.

De lo anterior resulta la posibilidad de que la Junta de Andalucía, con cargo a sus presupuestos, puede sufragar o declarar exentos de aportación económica los medicamentos que decida su Consejo de Gobierno.

Un precedente de dicha posibilidad tuvo lugar con el Decreto autonómico 159/1998, de 28 de julio, por el que se regula la prestación de determinados medicamentos con cargo a fondos propios de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En su Exposición de Motivos se menciona que las Comunidades Autónomas con competencias sanitarias pueden decidir la financiación de medicamentos con cargo a fondos propios, razón por la cual, y en aras a los principios de solidaridad y equidad del Sistema Sanitario Público de Andalucía, se procedió a sufragar aquellos medicamentos que habían sido excluidos de la financiación estatal por el Real Decreto 1663/1998, de 24 de julio, popularmente conocido como “medicamentazo”.

Entendemos que los medicamentos destinados al tratamiento de ciertas enfermedades crónicas, como la narcolepsia que estamos tratando en el presente supuesto, debe ser objeto de una reducción o supresión respecto a la aportación económica de los usuarios, por las siguientes razones:

— Nos encontramos ante una enfermedad de carácter crónico, ya que se manifiesta de forma permanente como una regulación anormal del ciclo sueño/vigilia, originando una excesiva somnolencia diurna y manifestaciones anormales del sueño. Por lo tanto, la prescripción de los fármacos debe ser diaria, como sucede en el presente caso, lo cual implica un coste económico bastante relevante para el paciente.

— La repercusión económica en la Hacienda Pública autonómica no resulta inasumible, dado que nos encontramos ante una enfermedad rara con una incidencia bastante baja en la población. Además, no se trataría de subvencionar indiscriminadamente el uso de dicho medicamento a cualquier paciente, sino sólo a los que tuvieran previamente diagnosticada la enfermedad crónica para cuyo tratamiento resulta indicado y en la cuantía que se le prescriba.

— En el Decreto 159/1998, antes citado, se incluyen a efectos de proceder a su financiación por las arcas autonómicas, ciertos fármacos estrechamente relacionados con el principio activo Modafinilo, prescrito para la narcolepsia y perteneciente al grupo de los psicoestimulantes —“N06B”—, como es el caso de los psicodélicos asociados con psicoanalépticos —“N06C”—, dentro de los cuales se incluyen ciertos psicoestimulantes en combinación con los psicodélicos, según la clasificación de la ATC.

— En el ya varias veces citado Decreto autonómico de financiación de ciertos medicamentos, se incluyen fármacos cuyo uso está indicado para patologías bastante más leves y limitadas en el tiempo que la que se solicita en la presente queja, como es el caso de los preparados contra el acné.

— Los principios de solidaridad y equidad que inspiran al Sistema Sanitario Público de Andalucía.

En base a las consideraciones expuestas realizamos a la Dirección General de Asistencia Sanitaria del Servicio Andaluz de Salud, la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a realizar el correspondiente estudio sobre la viabilidad de incluir, con cargo a los fondos autonómicos, dentro de los medicamentos exentos de aportación económica del usuario o con aportación reducida, el fármaco Modafinilo cuando sea indicado para el tratamiento de la narcolepsia”.

Igualmente, y con idéntico fundamento legal, realizamos al mismo organismo la siguiente **Sugerencia**:

“Que se estudie la posibilidad de regular de un procedimiento, en virtud del cual los pacientes de enfermedades raras, cuyo tratamiento implique un consumo continuado de medicamentos, puedan ver reconocido su derecho al reintegro de la diferencia entre el porcentaje normal de aportación económica y el porcentaje reducido, con cargo a fondos autonómicos”.

Resolución que fue contestada por la Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS dando traslado a la Consejería de Salud, toda vez que se afirma que el SAS solo tiene competencia de mera gestión de la prestación farmacéutica.

Cuestión diferente se da en determinadas prestaciones de productos sanitarios sometidos al previo visado de la prescripción para su dispensación, en la que el coste del producto tiene una especial relevancia.

Así en el expediente de **queja 08/3444** el interesado (discapacitado con un 85% de minusvalía) para discrepar de la medida adoptada por la Unidad de prestaciones del centro hospitalario, con motivo de la denegación del visado a la prescripción que le han realizado de una silla de ruedas dotada de motor eléctrico.

A este respecto nos relataba que desde hace unos años viene disfrutando de una silla de estas características, ya estropeada cuyo coste de reparación afirma no poder acometer, utilizando asiduamente otras sillas de ruedas de otros usuarios de la Residencia de Gravemente Afectados en la que se encuentra.

Tras acudir a una serie de especialitas, finalmente se prescribe silla eléctrica de ruedas (código 320, del Catálogo General Ortoprotésico), que sometida al trámite de visado correspondiente (Orden de 1 de junio de 2000) resulta desfavorable y, por tanto, contraria a dicha prescripción por no acreditarse el cumplimiento de los requisitos legales.

Admitida a trámite la queja y recabado el preceptivo informe, se afirma que ni en la prescripción ni en la documentación aportada para el visado se acredita el cumplimiento de dichos requisitos, añadiendo:

“Además de la citada solicitud y desde entonces, se han recibido dos nuevas prescripciones de este artículo, respecto de las cuales, y de los datos registrados en las consultas médicas que las sustentan, se ha conocido de informaciones discrepantes que evidencian, una vez resueltas, que el reclamante, a pesar de encontrarse en situación funcional suficiente para el uso de silla de ruedas dotada de motor eléctrico, presenta también riesgos inherentes al mismo (el paciente fue atendido en dos ocasiones en urgencias por caídas desde la silla de ruedas, no toma la medicación que se le prescribe para evitar la aparición de crisis convulsivas), circunstancias que confirman la imposibilidad de emitir un informe favorable a sus pretensiones”.

Por otro lado, el informe del Servicio de Concierdos y Prestaciones asevera que el interesado ante la respuesta desfavorable a su primera petición formuló nuevas peticiones en otros centros sanitarios y a otros facultativos especialistas, obteniendo prescripciones contradictorias, no constando en ninguno de los casos informes clínicos que aseveren el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma reguladora: incapacidad permanente para la marcha, imposibilidad para autopropulsar una silla de ruedas convencional, suficiente capacidad visual, mental y de control del mando eléctrico por parte del paciente y que ello no suponga un riesgo añadido para su integridad o la de otras personas.

El mismo informe añade que durante este periodo de tiempo el interesado acudió en dos ocasiones a los

servicios de urgencias hospitalarios con importantes traumatismos craneofaciales derivados de caídas de silla de rueda eléctrica que utiliza en su Residencia, matizándose que recientemente sufrió varias crisis convulsivas con pérdida de conciencia que fueron tratadas con medicación, que tras estos episodios se niega a tomarlas.

Finalmente, se afirma que por la Unidad de Prestaciones se le informó que a pesar de estas dificultades existía la posibilidad de acceder a una silla de ruedas dotada de motor eléctrico de las recuperadas de otro pacientes, debiendo aceptar una determinada espera para dicha expectativa.

Todo lo anterior nos lleva a realizar las siguientes consideraciones. Una primera tiene que ir dirigida al marco jurídico regulador de esta prestación, del que se deduce que la silla de ruedas dotada de motor eléctrico tiene un carácter restringido, indicada exclusivamente para personas con gran discapacidad; que debe ser prescrita una vez agotadas todas las posibilidades de rehabilitación o ayudas alternativas; en un marco de limitación de recursos; y que el visado delimite la concurrencia de circunstancias especiales para hacer efectiva una prescripción con cargo a fondos públicos.

Por otro lado, el artículo 4 del Decreto 195/1998, de 13 de octubre, por el que se regula la prestación ortoprotésica garantiza el acceso a las prestaciones comprendidas en el catálogo para lo que requiere informe clínico y visado previo a la dispensación y que el paciente presente limitaciones funcionales graves del aparato locomotor por enfermedad, malformación o accidente, siempre y cuando se cumplan los requisitos de: incapacidad permanente para la marcha independiente; incapacidad funcional permanente para la propulsión de sillas de ruedas manuales con las extremidades superiores; y suficiente capacidad visual, mental y de control que permita el manejo de silla de ruedas eléctricas y ello no suponga un riesgo añadido para su integridad física o la de otras personas.

De lo anterior cabe concluir que la actividad administrativa de visado no supone el ejercicio de una potestad discrecional, sino que se trata de supervisar el cumplimiento de los requisitos expuestos atendiendo a la valoración de carácter técnico que de la concurrencia de los mismos ha llevado a cabo el facultativo prescriptor.

La propia Unidad de visados, a pesar del informe desfavorable a la prescripción (argumentado genéricamente en que ni la prescripción ni la documentación aportada acredita el cumplimiento de los requisitos legales), reconoce implícitamente de la necesidad y capacidad del afectado para dicha prestación, toda vez que admite la posibilidad de obtener una silla de estas características procedente de las recuperadas a otros pacientes, animándolo a una espera razonable.

Si a lo anterior añadimos que el interesado ya disfruta dicho recurso desde hacía unos años, y que en

la Residencia en la que vive dispone de las de otros usuarios (incluso con ellas acude a las citas médicas), poco más cabe añadir.

Incluso el extremo de que en un par de ocasiones ha sufrido accidentes con ocasión de la utilización de sillas eléctricas es justificado por el afectado en base al mal estado de las calles y de los múltiples impedimentos que ofrece el paisaje urbano para desenvolverse con seguridad.

En base a las consideraciones expuestas realizamos a esa Dirección Gerencia, la siguiente Recomendación:

“Que previo el trámite que corresponda se revoque la denegación del visado relativo a la prescripción de una silla de ruedas dotada de motor eléctrico en favor del afectado, visando favorablemente la misma”.

No habiéndose recibido respuesta por parte de la Administración a la hora del cierre del presente Informe.

Diversos son los casos planteados en relación al carácter restrictivo y sometido a visado de la prescripción.

Similar caso tenemos en la **queja 08/5427**, donde la interesada discrepaba de la medida adoptada por la unidad de prestaciones del centro hospitalario, de denegar el visado a la prescripción que le han realizado de una silla de ruedas dotada de motor eléctrico.

Nos cuenta la interesada que es usuaria de este tipo de silla de ruedas desde el año 2000 y que entonces le fue indicada dicha prestación por los servicios médicos de su Ayuntamiento, entidad para la que desarrollaba su trabajo en calidad de funcionaria.

La prescripción que le hizo un facultativo especialista en neurología del Sistema Sanitario Público precisaba del visado correspondiente. Sin embargo cuando aquella acudió al mismo ya le fue anunciado que la dispensación de este producto era ciertamente restrictiva por necesidades de racionalización del gasto, y con posterioridad tras la valoración pertinente, le informaron de forma verbal de que su petición había sido desestimada, refiriéndole que enviarían la resolución al facultativo, el cual habría de ofrecerle las explicaciones oportunas.

Alega además la interesada que conoce a varias personas con patologías y necesidades similares a la suya (secuelas de poliomielitis) a las que han autorizado la dispensación de la silla de ruedas con batería por parte de otros centros hospitalarios.

El informe señala que las condiciones de dispensación de las sillas de ruedas dotadas de motor eléctrico están establecidas normativamente (Orden de 1 de junio de 2000), y que no ha quedado acreditado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el informe del especialista aportado por la interesada, ni con posterioridad han existido nuevos contactos asistenciales que permitan resolver las discrepancias detectadas, e identificar que aquella *“presenta una si-*

tuación funcional suficiente para el uso de una ayuda técnica a la locomoción de carácter restringido, que está indicada sólo y exclusivamente para personas con gran discapacidad."

En estas consideraciones abunda el informe del jefe del servicio de prestaciones y conciertos, el cual explica que en el año 2004 se le facilitó desde el SAS el acceso a una silla de ruedas manual de aluminio plegable, recogida en el catálogo general de ortoprotesis, sin que conste informe o documento alguno que avale tal prescripción.

En octubre de 2008 aparece una consulta de la reclamante con su médico de cabecera por *"reparación de silla de batería"*, de forma que en el mismo mes la interesada es atendida por un especialista en neurología el cual emite con la misma fecha dos informes. En el primero como plan de actuación se refleja la prescripción de silla de aluminio y reparación de la silla motorizada y fue aportado en el momento de la solicitud del visado. En el segundo por el contrario se modifica dicho plan en el sentido de prescribir silla motorizada y se aporta con la reclamación que formula la interesada tras la desestimación de su pretensión. También en el primero se refleja en el apartado de *exploración "debilidad en miembros superiores de cierto predominio proximal"* con juicio clínico de *"secuelas de poliomyelitis, paraplejia"*, mientras que en el segundo se añade *"la paciente es incapaz de manejar una silla manual por la debilidad asociada en miembros superiores, conserva correctamente visión y capacidad cognitiva"*.

Al mismo tiempo el informe se preocupa de resaltar las circunstancias en las que se ha venido desarrollando la atención sanitaria de la interesada por los dispositivos del Sistema Sanitario Público de Andalucía, dejando entrever la opinión de que el contacto con estos últimos se ha llevado a cabo prácticamente a conveniencia de aquélla y en este caso concreto, en detrimento del derecho de otros pacientes, dada la negativa a proporcionarle la prestación por los servicios económicos del Ayuntamiento, y la implicación económica del caso.

A la vista de estas dos argumentaciones esgrimidas para justificar la denegación quisiéramos plantear algunas consideraciones.

Ciertamente la Orden de la Consejería de Salud de 1 de junio de 2000 modifica el contenido del Catálogo General de Ortoprotésica, aprobado por Decreto 195/1998 de 13 de octubre, en lo que hace específicamente a la indicación de sillas de ruedas dotadas de motor eléctrico. De esta manera si bien antes de esta regulación se contemplaba su prescripción exclusivamente para lesionados medulares cervicales y enfermedades neuromusculares degenerativas; la norma señalada la amplía a pacientes con limitaciones funcionales graves del aparato locomotor por enfermedad, malformación o accidente, que cumplan todos y cada uno de los siguientes términos: incapacidad permanente para la marcha independiente, incapacidad funcional permanente para la propulsión de sillas de

ruedas manuales con las extremidades superiores, y suficiente capacidad visual, mental y de control que les permita el manejo de sillas de ruedas eléctricas y ello no suponga un riesgo añadido para su integridad física o la de otras personas.

No implica por ello el visado de la prescripción el ejercicio de una potestad administrativa discrecional, sino que se trata de supervisar el cumplimiento de los requisitos atendiendo a la valoración de carácter técnico que de la concurrencia de los mismos ha llevado a cabo el facultativo. Con ello queremos significar que si se comprueba que se dan las tres condiciones a las que antes aludíamos, a la Administración sanitaria no le queda otra opción que garantizar la dispensación del producto, sin que pueda obstar a ello excepcionalidad o restricciones por razones de equidad.

Y es que el discurso que realiza ese hospital parece otorgarle más peso a la posibilidad que tenía la interesada de obtener la prestación de los servicios médicos del Ayuntamiento, y la negativa de éstos a proporcionársela, llegando incluso a atribuirle una utilización interesada de los servicios sanitarios en perjuicio de otros usuarios.

En todo caso correspondía al SAS evaluar si quien reclama la prestación de asistencia sanitaria del sistema público andaluz tiene o no derecho a la misma, de forma que cuando se le adscribió por primera vez una clave médica debía ser porque no existían dudas a este respecto.

Con todo esto, lo que queremos poner de manifiesto es que el derecho de la interesada a la prestación prescrita del catálogo de ortoprotésica está en función únicamente, de su propio derecho a la asistencia sanitaria del sistema sanitario público de Andalucía, y de la acreditación de su incapacidad funcional permanente para la propulsión de sillas de ruedas manuales con las extremidades superiores. Y es que parece clara su limitación funcional grave del aparato locomotor por enfermedad, de hecho tiene reconocido un 88% de minusvalía y al parecer ha sido declarada en situación de incapacidad permanente por invalidez, al tiempo que presenta incapacidad permanente para la marcha independiente, pues ya hace mucho tiempo que es usuaria de silla de ruedas, y por lo visto también conserva suficiente capacidad visual y de control para el manejo de la silla.

El informe del hospital alude a las discrepancias detectadas, pero al tiempo que las mismas le ayudan a justificar la falta de acreditación del cumplimiento de los requisitos (ateniéndose a la prescripción del facultativo y los informes aportados), por otro lado también afirma que la interesada presenta un grado de funcionamiento para las actividades de la vida, suficiente para el uso de ruedas manuales, eso sí a pesar de lo que supondría de desventaja en la participación social.

Nada impide al hospital resolver las dudas respecto al derecho de la interesada a la asistencia del sistema

sanitario público, y por otro en cuanto a la presencia de la incapacidad para el manejo de sillas manuales. En el primer caso consultando las bases informáticas apropiadas, y en el segundo, requiriendo del propio facultativo un pronunciamiento específico sobre este punto, con expresión de los criterios valorativos utilizados; sometiendo a la peticionaria a la valoración de otro especialista; o por cualquier otro medio que pueda ayudar a solventar esta cuestión.

En cuanto al establecimiento en el catálogo de ortoprotésica de un plazo de revisión para este tipo de productos (36 meses), a partir del cual se establece la financiación por la Administración Sanitaria de la sustitución o reparación de los componentes deteriorados, de manera que solamente en el caso de que exista un deterioro generalizado del producto que comprometa significativamente la efectividad de su acción terapéutica, aquél puede ser sustituido por la prescripción de uno nuevo.

Las consideraciones expuestas nos llevaron a formular al hospital, la siguiente **Recomendación**:

“Que se resuelvan las dudas planteadas sobre la capacidad funcional de la interesada para la propulsión de sillas de ruedas manuales, requiriendo al facultativo para que se pronuncie expresamente sobre este aspecto, sometiendo a la interesada a la valoración de otro especialista, o por cualquier otro medio que permita aclarar esta cuestión.

Que tras comprobar el derecho de la peticionaria a la asistencia sanitaria del SSPA, si se acredita el cumplimiento de los requisitos previstos en la Orden de 1.6.2000, se proceda al visado de la prescripción ortoprotésica realizada, o en su caso se inste la de la reparación de la silla que aquélla actualmente posee”.

No habiéndose recibido respuesta de la Administración de la fecha de elaboración del presente Informe.

En la **queja 08/3525** la interesada se lamentaba de la denegación por parte de la unidad de prestaciones del centro hospitalario, del visado para la prescripción realizada a su hijo, de una silla de ruedas dotada de motor eléctrico.

Nos cuenta que en 2006 el cirujano ortopédico que operó a su hijo tres años antes, le hizo una receta para una silla de ruedas de motor porque el deterioro que presentaba la que venía utilizando con anterioridad de las mismas características, hacía más costosa su reparación que el importe de una nueva.

A los dos meses de solicitar el visado en ese hospital, la interesada se dirigió al mismo para preguntar por la realización de dicho trámite administrativo y después de insistir en varias ocasiones, le fue comunicada verbalmente la denegación de lo solicitado. No le entregaron ninguna resolución escrita, alegando que debía proporcionársela el facultativo prescriptor, el cual al parecer no tenía ninguna información al respecto. De esta manera, después de muchas idas y venidas a la gestoría de usuarios y a la consulta del referido

facultativo, al cabo de un año recibió un informe negativo sobre el visado.

Tras informar al facultativo de la situación, y ante el desconocimiento de aquél de esta decisión administrativa, le comenta a la interesada que por el estado de la columna su hijo debe seguir utilizando una silla automática y no manual, pues con esta última cabe la posibilidad de que se suelten los anclajes que le fueron colocados para la fijación de aquélla. En este punto el facultativo elabora un nuevo documento de prescripción respecto al cual la interesada manifiesta no tener noticia alguna.

Solicitado informe por nuestra parte a ese hospital una vez que se admitió la queja a trámite, se ha recibido recientemente la explicación requerida, en la que abunda el informe elaborado por el jefe de servicio de conciertos y prestaciones.

En definitiva se señala que en relación con las dos prescripciones de material ortoprotésico realizadas a favor del hijo de la interesada no existen registros de actividad asistencial que las sustenten y los informes del facultativo no justifican la existencia de una incapacidad funcional para la propulsión de sillas de ruedas con los miembros superiores, existiendo por otro lado opiniones de otros especialistas que atienden al paciente, que recomiendan que realice el mayor ejercicio físico posible.

Alude el hospital a la constatación de la concurrencia de “circunstancias especiales” para hacer efectiva una prescripción con cargo a fondos públicos, un uso racional de los artículos ortoprotésicos y garantía de los derechos de los pacientes en el acceso a las prestaciones en condiciones de igualdad.

Ciertamente la prescripción de este producto reviste carácter especial, según el Anexo I del Decreto 195/98, de 15 de octubre, antes mencionada, pero este carácter sólo se traduce en el requerimiento de informe clínico y visado previo a la dispensación. Es decir el beneficiario de la prescripción no puede dirigirse directamente con la misma a un establecimiento para el acceso al producto, sino que es preciso un control anterior añadido, pero éste no podrá valorar más circunstancias que las que se exigen específicamente en la norma.

De dichas circunstancias que más arriba también hemos recogido, la que suele presentar más problemas para su comprobación es la referida a la imposibilidad de propulsar sillas de ruedas manuales. Entiende ese centro hospitalario que del informe facultativo aportado no se infiere esta limitación, sino que sólo se expresa discrepancia con la negativa al visado y con las indicaciones de otros facultativos.

Independientemente de que la indicación de ejercicio físico proviene del servicio de nutrición y dietética, en el que tampoco parece que conste una historia continuada de registros de actividad asistencial, ni en principio sus integrantes tienen por qué ser conocedores expertos de la repercusión de la propulsión del tronco sobre una

artrodesis vertebral, la recomendación terapéutica realizada, como no podía ser de otra manera, tiene como límite las posibilidades del paciente (*“realizar toda la actividad física que pueda”*).

A nuestro entender el informe del facultativo no se reduce a manifestar discrepancia, sino que se pronuncia específicamente sobre la imposibilidad del hijo de la interesada para propulsar sillas de ruedas manuales, que no es tanto porque materialmente no pueda, sino por los riesgos que dicha actividad conlleva para la instrumentación realizada en la columna.

En otro apartado del informe administrativo se refiere la información que con carácter general se ofrece a los solicitantes del visado, que incluye los documentos necesarios, realización de consultas de asesoramiento a otros especialistas, comunicación escrita al facultativo prescriptor que es el que ha de trasladar personalmente al paciente el resultado del visado, y tiempo estimado de respuesta.

Desconocemos en este caso si se informó a la interesada sobre el tiempo referido, pero aquélla precisó de un año en la primera prescripción para recibir una resolución escrita, la cual por otro lado no era conocida por el especialista que había de ser su destinatario. Otro tanto de los mismo cabe decir en cuanto a la segunda prescripción.

No nos parece que una espera tan larga pueda legitimarse por ninguna causa, aparte de que los hechos ponen de manifiesto que el procedimiento de notificación de la autorización que supone el visado presenta déficits importantes de funcionamiento que merecerían revisión y ajuste, a fin de garantizar el derecho legal y estatutariamente reconocido a los ciudadanos de recibir respuesta a sus peticiones en un plazo razonable (art. 31 de la L.O. 2/2007 de 19 de marzo, que aprueba el Estatuto de Autonomía para Andalucía; y artículo 5 d) de la Ley 9/07 de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía).

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Dirección Gerencia, la siguiente **Recomendación**:

“Que se resuelvan las dudas planteadas sobre la capacidad funcional del hijo de la interesada para la propulsión de sillas de ruedas manuales, haciendo uso de la posibilidad que se prevé en el procedimiento previsto por ese hospital, de requerir el asesoramiento de otros facultativos especialistas, para valorar la concurrencia de esta circunstancia.

Que se revise el procedimiento establecido para el visado de las prescripciones de material ortoprotésico a los efectos de que se garantice la notificación formal a los peticionarios en un plazo de tiempo razonable.”

No habiéndose recibido respuesta de la Administración de la fecha de elaboración del presente Informe.

2.1.8 DERECHOS DE LOS USUARIOS

Solemos recoger en este apartado quejas relacionadas con específicos derechos relacionados con la

asistencia sanitaria que se presta en los Centros sanitarios (derecho de acceso a la historia clínica, libre elección de médico, etc.) haciendo en este informe especial énfasis en el derecho a recibir información sanitaria, exigencia imprescindible para un correcto consentimiento informado.

Así en el expediente de **queja 08/2424** la interesada, nos expone que su padre fue diagnosticado de cáncer de pulmón en el curso de una revisión rutinaria con el fin de instalarle una prótesis de cadera. El tratamiento de la enfermedad tuvo lugar en un Hospital del SAS, informándole el facultativo que el paciente presentaba la enfermedad en un estadio muy avanzado, con metástasis en los ganglios, y que procedía tratamiento de quimioterapia, ya que con él se le frenaría la enfermedad y proporcionaría una buena calidad de vida durante un periodo de tiempo mayor del que dispondría en el caso de no seguirlo. Una vez que recibe la quimioterapia a mediados de diciembre, el padre experimenta un empeoramiento general de su situación, a consecuencia de la toxicidad del tratamiento, siendo ingresado en Urgencias del hospital y falleciendo en dicho centro un mes después.

El informe del Hospital detalla la evolución del paciente, al que se le suministró Cisplatino y Docetaxel, expresando como causa de fallecimiento tromboembolismo pulmonar masivo. Asimismo se incorpora hoja de consentimiento informado y una nota manuscrita del facultativo, fechada a finales de noviembre (dos semanas antes de la aplicación de quimioterapia), en el que se señala que la hija del paciente se entrevistó con él en orden a conocer las razones que motivaron la prescripción de dicho tratamiento.

Para un adecuado análisis de los hechos objeto de la presente queja, resulta necesario distinguir dos cuestiones distintas: por un lado, si la información facilitada a la familia fue completa y suficiente, y por lo tanto si el consentimiento prestado por el paciente cumple los requisitos legalmente establecidos; por el otro, si el tratamiento de quimioterapia suministrado fue el adecuado al estado de la enfermedad que presentaba el paciente.

El consentimiento informado del paciente es definido en el artículo 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la Autonomía del Paciente como “la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud”.

En el artículo 4 de la misma ley se establece que el titular de la información asistencial es el paciente, quien tiene derecho a conocer toda la información disponible acerca de su salud y los extremos de su proceso asistencial. En el artículo siguiente se señalan unas excepciones a este derecho, aplicable a los casos de que éste carezca de capacidad para entender la información o concurra un estado de necesidad tera-

péutica, del que se deje dejar constancia en la historia clínica, informando en ambos casos a los parientes, representantes legales o allegados.

El artículo 8 de la Ley 41/2002, frente a la regla de que el consentimiento informado debe ser verbal, impone la necesidad de que conste por escrito, entre otros supuestos, para la aplicación de procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores, como sucede en el caso planteado en la presente queja, y que dicho consentimiento deberá contener información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sus riesgos. En este sentido, el artículo 10 de la misma norma prescribe que el facultativo debe proporcionar al paciente, con carácter previo a la prestación su consentimiento escrito, la información básica relativa a las consecuencias de la intervención, los riesgos a los que se encuentra sometido y las contraindicaciones.

La normativa autonómica también menciona la importancia de este consentimiento informado, el cual debe incardinarse dentro del ámbito del derecho a la autodeterminación del paciente.

El artículo 6 de la Ley 2/1998, de 15 de junio de Salud de Andalucía, reconoce al paciente los derechos a que se le informe de una forma completa y continuada sobre su proceso, diagnóstico y alternativas de tratamiento (letra h) y a que se respete su libre decisión acerca de la atención sanitaria que se le preste, siendo necesario el previo consentimiento escrito del paciente, con las excepciones que se enumeran a continuación del mismo (letra ñ).

En desarrollo de dicho mandato legal, se aprobó la Resolución 223/2002, de 17 de diciembre, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se regula el procedimiento para recabar el consentimiento informado en los centros asistenciales dependientes del mismo, reseñando en su Cláusula Tercera: «El consentimiento informado escrito consta de dos partes: el documento de declaración de consentimiento, cuyo formato se establece en el Anexo de esta resolución y el documento de información clínica específica».

En materia de información y consentimiento, como ya hemos expuesto con anterioridad, el informe de la Administración nos facilita dos elementos.

El primero de ellos es una hoja que se intitula “*Consentimiento Informado*”, firmada por el facultativo y el paciente, redactada conforme a un modelo estándar, que puede servir para cualquier tipo de prueba diagnóstica o terapéutica, en la que los únicos espacios en blanco son los destinados al nombre del tratamiento – “Quimioterapia” – y al nombre, apellidos y firma del paciente. El resto está conformado por un texto uniforme y estereotipado en el que se hace una referencia genérica a que se le han explicado los riesgos y consecuencias del tratamiento y que ha podido preguntar cuantas dudas tenga sobre el mismo, aceptando cuantos imprevistos surjan a consecuencia de éste. En dicho escrito no se

hace referencia alguna a los concretos riesgos, contraindicaciones o alternativas podrían surgir respecto a la aplicación del tratamiento de quimioterapia.

El segundo es una nota escrita y fechada el 29 de noviembre de 2007, en la que expresa que la hija del paciente acude porque quiere saber las razones que motivan la prescripción. A este respecto, hemos de recordar que, según el testimonio de la interesada, no se le informó de forma completa al ocultársele las consecuencias o riesgos negativos que se podrían inferir del tratamiento prescrito.

A tenor de las normas expuestas y de los documentos aportados en esta queja, esta Institución considera que no se han cumplido suficientemente los requisitos legalmente establecidos para el consentimiento informado, en base a las razones que pasamos a exponer.

El escrito que se presenta bajo la rúbrica de “*consentimiento informado*” se muestra como incompleto, ya que no incorpora en sí mismo, o en otro que le acompañe, una relación expresa de los beneficios, riesgos y contraindicaciones específicas que pueden presentar para el paciente, de acuerdo con sus circunstancias físicas y personales, la aplicación de la quimioterapia. Ello implica una conculcación del artículo 11 de la Ley estatal 41/2002 y de la Cláusula Tercera de la Resolución 223/2002 del Servicio Andaluz de Salud, ya que no incluye el documento de información clínica específica. Por lo tanto, no existe constancia escrita, exigida por el ordenamiento jurídico, de que la información suministrada al paciente fue completa, específica e individualizada respecto a las circunstancias individuales y peculiares del paciente.

Tampoco la referencia de la entrevista del facultativo con la hija del paciente nos permite inferir que la información transmitida a la misma completara el déficit informativo que constatamos a nivel documental.

Incluso podríamos plantearnos que el facultativo, atendiendo al avanzado estado de la enfermedad en el paciente y amparándose en el estado de necesidad terapéutica, hubiera estimado oportuno no comunicar toda la información asistencial al paciente, pero para ello establece dos requisitos la normativa citada: dejar constancia de ello en la historia clínica y prestar dicha información a los pacientes; sin embargo, ninguno de los dos extremos aparece suficientemente acreditado en la documentación que se nos ha facilitado.

Respecto a la extensión, constancia y carga de la prueba en materia de consentimiento informado, cabe citar la Sentencia de 4 de abril de 2000 (RJ 2000\3258) de la Sala de lo Contencioso administrativo, Sección 6ª, del Tribunal Supremo, en su Fundamentos Jurídico 3.º: «Respecto del consentimiento informado en el ámbito de la sanidad se pone cada vez con mayor énfasis de manifiesto la importancia de los formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla su finalidad».

Este mismo criterio viene avalado por otras sentencias del Tribunal Supremo como las de 2 de octubre de 1997 y 3 de octubre de 2000 (RJ 2000\7799) y del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 28 de febrero de 2006 (RJCA 2006\742).

En conclusión, entendemos que en el presente supuesto no se ha prestado una información suficiente al paciente respecto a los riesgos y consecuencias del tratamiento en cuestión, razón por la cual se ha vulnerado la *lex artis ad hoc*.

Otro extremo que debe ser objeto de nuestra atención es la procedencia del tratamiento de quimioterapia que se suministró al paciente.

De acuerdo con los datos que nos proporciona el informe médico, dicho tratamiento consistió en una dosis de 75 mgs. de Cisplatino y 75 mgs. de Docetaxel.

Hemos de tener en cuenta que el interesado se encontraba diagnosticado de cáncer de pulmón en Estadio IV, T2, N2, M1, con metástasis. De acuerdo con la Guía de Procesos Asistenciales Integrados de Cáncer de Pulmón del Servicio Andaluz de Salud, a los pacientes en Estadio IV le sería de aplicación una de las siguientes alternativas: Quimioterapia, con una combinación de dos fármacos basado en platino, cirugía en el caso de una metástasis única y accesible, o cuidados paliativos.

Según los datos que se nos ha suministrado acerca del estado del paciente, una de las alternativas era precisamente la quimioterapia con los fármacos utilizados. Sin embargo, dicha afirmación sólo puede admitirse en términos generales, ya que bajando al caso concreto que nos ocupa, el avanzado estado de la enfermedad y la edad del paciente más bien desaconsejaban la opción por la quimioterapia. Esta afirmación la fundamos en el propio Protocolo de diagnóstico, tratamiento y seguimiento del cáncer de pulmón elaborado por el Comité Central de Tumores, Subcomité de Cáncer de Pulmón, del Hospital se expresa: *“El uso de tripletes asociando Ifosfamida o Taxol al cisplatino y etópósido no ha demostrado un aumento en la supervivencia y sí mayor toxicidad por lo que actualmente no está indicado.”* Por tanto, entendemos que el empleo de la quimioterapia basada en platino y taxol en el paciente resultaba contraindicada ya que, como desgraciadamente sucedió, no aumentó su tiempo de vida, sino que produjo efectos de toxicidad, como se señala el informe del Servicio de Oncología.

Obviamente, esta Institución no dispone todos los elementos fácticos y científicos para determinar de forma indubitada la existencia de un nexo causal y directo entre el tratamiento de quimioterapia suministrado al paciente y su fallecimiento, habida cuenta del avanzado estado de la enfermedad que padecía, pero considera conveniente que se inicie de oficio el procedimiento de responsabilidad patrimonial, ya que aparecen indicios de no haberse cumplido íntegramente la *lex artis ad hoc* en este caso, todo ello sin ánimo

de prejuzgar la resolución que en su día recaería en el expediente, tras una investigación más profunda y completa de los hechos.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a iniciar de oficio el procedimiento de responsabilidad patrimonial relativo a la asistencia prestada y fallecimiento del referido enfermo.

Que se proceda a dotar a los hospitales del servicio Andaluz de Salud de modelos de consentimiento informado individualizados por patologías, con el desglose necesario de acuerdo a los modelos-tipo que se dicte por la Dirección Gerencia, plenamente ajustados al Anexo de la Resolución 223/2002”.

Dicha Recomendación ha sido asumida de forma favorable por la dirección del centro.

Otro caso relacionado con el derecho a la información sanitaria lo tenemos en la **queja 08/4789**, en la que la interesada diagnosticada de lupus eritematoso sistémico, manifiesta que el facultativo del Hospital Punta de Europa de Algeciras ha realizado gestiones con el Hospital Universitario Virgen del Rocío con el fin de ser intervenida de sus extremidades superiores y mejorar su movilidad. Al día de la fecha, tras haber transcurrido más de un año, no tenía noticia alguna acerca de la posibilidad de dicha intervención.

Se le interesó informe al Hospital Punta de Europa de Algeciras, del que procedía la paciente. En el mismo se nos expresó que ante el estado avanzado de la patología de la interesada, y habida cuenta de que se trata de un hospital comarcal que carece de Unidad de Pies/manos, no era viable la intervención en dicho centro hospitalario, razón por la cual se realizó solicitud de derivación en dos ocasiones al Hospital Puerta del Mar de Cádiz, rechazándose en ambos casos. También se le remitió al Hospital Virgen del Rocío que tampoco la aceptó inicialmente, sin embargo la paciente consiguió posteriormente cita en la Unidad de mano de dicho centro sanitario en junio de 2009.

El Hospital Virgen del Rocío de Sevilla expresa en su informe que se denegó en un principio asistencia a la interesada basándose en que la misma correspondía a su hospital de referencia en Cádiz.

El Hospital Puerta del Mar de Cádiz señala en su escrito que no ha admitido la derivación de la interesada por dos razones: no es el hospital de referencia provincial para este tipo de patologías y la paciente no se encuentra en el ámbito de las poblaciones asignadas a dicho centro hospitalario.

Finalmente, la Dirección General de Asistencia Sanitaria del Servicio Andaluz de Salud nos informa que la cartera básica de procedimientos de cirugía ortopédica y traumatología se realizan en hospitales de nivel III y IV; sin embargo, otros procedimientos más complejos como la artrodesis se verifican en hospitales de nivel I y II. Asimismo, señala que en la provincia de Cádiz

el hospital de referencia es el de Puerta del Mar, sin perjuicio de que éste hospital y el de Jerez de la Frontera cuenten con un Servicio de Reumatología.

En atención a los hechos expuestos, esta Defensoría establece las siguientes consideraciones:

Lo primero que llama la atención en la presente queja es el auténtico peregrinaje al que se ve sometida la paciente para ser intervenida quirúrgicamente de su enfermedad.

Nos encontramos con que la interesada ha visto como su solicitud de intervención ha venido deambulando por una pluralidad de centros sanitarios –Hospital Punta de Europa, Hospital Puerta del Mar, Hospital Virgen del Rocío–encontrándose con la situación de que ninguno de ellos atendía a su demanda, inspirándose unos en que carecían de medios clínicos adecuados para atender una intervención compleja, y otros en que no les correspondía territorialmente o no eran el hospital de referencia.

Sin embargo, lo que sí es cierto es que la paciente, debido a estas trabas de carácter burocrático –en el peor sentido del término– ha visto demorada una intervención que no por compleja se entiende menos necesaria para su salud, habida cuenta de que la misma ha sido convenientemente informada acerca de los extremos, ventajas e inconvenientes de dicha operación y los ha aceptado de forma inequívoca.

Uno de los extremos que es necesario deslindar para la resolución de la presente queja consiste en saber cuál es el centro hospitalario al que corresponde la intervención de la paciente. Para ello es necesario tener en cuenta dos parámetros: la cartera de servicios del hospital –en relación con la intervención a que debe ser sometida la paciente– y el ámbito de referencia geográfico.

De acuerdo con el primero de los criterios, debe quedar claro que la intervención que se pretende realizar, de acuerdo con el informe que se nos remite desde el Hospital Punta de Europa de Algeciras, presenta una manifiesta complejidad. De acuerdo con el estado de la deformidad que se nos relata, evidentemente se trata de una intervención que requiere la utilización de unos recursos humanos y materiales con un alto grado de especialización, lo cual no concurre en el Hospital Punta de Europa ya que el mismo no dispone de Unidad de manos/pies. Este extremo aparece confirmado por el informe de la Dirección General de Asistencia Sanitaria, el cual no incluye a este centro sanitario entre los de mayor nivel y quedando, por tanto, fuera de su competencia ciertas operaciones como las de artrodesis radiocarpiana o reparación de mano reumática, que son las que corresponderían al presente supuesto.

Descartada la posibilidad de intervención en el centro de Algeciras, se plantea el problema de la derivación de la misma, surgiendo aquí la cuestión de si el centro de referencia provincial para este tipo de intervenciones es el Hospital Puerta del Mar de Cádiz o el Hospital Virgen del Rocío de Sevilla.

En este sentido, el informe de la Dirección General de Asistencia Sanitaria es concluyente, señalando como centro de referencia provincial al Hospital Puerta del Mar de Cádiz. Sólo admite una excepción, y ésta es que en el caso de que el procedimiento en concreto superase el nivel asistencial del Hospital Puerta del Mar de Cádiz –sólo en este supuesto– cabría la posibilidad de acudir como hospital de referencial al Virgen del Rocío de Sevilla.

Aplicando estos criterios al presente caso, resulta que el centro de referencia que debía haber atendido a la paciente es el Hospital Puerta del Mar de Cádiz, ya que las dos razones que alegaba por no hacerlo quedan absolutamente desvirtuadas por el informe girado por la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

Evidentemente, el Hospital de Puerta del Mar sí es el centro de referencia en la provincia de Cádiz para esta patología y el hecho de que la localidad de la paciente no se encuentre, inicialmente, dentro del ámbito territorial del Hospital no debe tenerse en cuenta cuando el centro de procedencia de la interesada carece de los medios necesarios para garantizarle el nivel asistencial y de calidad requerido.

Además, en ningún caso se ha mencionado por dicho centro sanitario que el hecho de no admitir la derivación se deba a la carencia de los medios necesarios para ello o que exceda de su nivel asistencial, por lo tanto no cabe la excepción que se menciona en el informe de la Dirección General para dejar de considerarlo hospital de referencia.

De acuerdo con lo expuesto, esta Institución no puede menos que censurar la denegación, en dos ocasiones, por parte del Hospital Puerta del Mar de Cádiz de atender a la paciente cuando dicho centro es el de referencia provincial.

El principal objetivo de esta Institución es el de garantizar y velar por los derechos de los ciudadanos andaluces, en este sentido hemos de concluir que en esta queja nos encontramos ante un supuesto que bien podría definirse de “mala Administración” o, de forma más específica, deficiente gestión de la asistencia sanitaria, como se demuestra con la demora de casi un año en la adecuada atención al ciudadano, el cual, no lo olvidemos, constituye el centro del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

Así, de acuerdo con el II Plan de Calidad del Servicio Andaluz de Salud 2005-2008, se señala como uno de sus objetivos, dentro del Proceso Estratégico II, el de avanzar hacia un sistema sanitario más flexible e integrado, señalando como una de las líneas de acción avanzar en un modelo de coordinación y cooperación entre todos los centros asistenciales.

Precisamente eso es lo que se ha echado de menos en este caso, la falta de coordinación o de criterios comunes y claros entre los distintos centros hospitalarios hubiera evitado este largo peregrinaje de solicitudes de intervención entre ellos y, sobre todo,

el indebido retraso de la intervención quirúrgica que requiere la paciente.

En este sentido, hemos de abundar en la conveniencia, por parte de la Dirección General de Asistencia Sanitaria, de elaborar unos protocolos o guías de orientación acerca de determinar los criterios básicos para fijar la población que debe ser asistida por cada centro sanitario, puesto en el presente supuesto hemos observado que existe una verdadera confusión acerca de cuál es el hospital de referencia provincial.

Igualmente, es necesario establecer un mecanismo ágil de resolución de supuestos que pudieran ser más complejos y en los que existan serias discrepancias entre los centros, arbitrando un sistema de consultas desde el centro hospitalario a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, y evitando así el indeseable efecto de una cadena de peticiones y rechazos que no resuelven el problema del paciente, sino que lo retrasa con el consiguiente empeoramiento de la calidad asistencial.

Las consideraciones expuestas dieron lugar a la realización a la Dirección General de Asistencia Sanitaria la siguiente **Sugerencia**:

“Que se proceda a la elaboración de un mecanismo ágil de comunicación y resolución de supuestos en los que se planteen conflictos para determinar el hospital competente para prestar la asistencia sanitaria que se demanda, cuando existan serias discrepancias entre los centros, que en última instancia corresponde resolver a la Dirección General de Asistencia Sanitaria”.

No habiéndose recibido respuesta de la Administración de la fecha de elaboración del presente Informe.

El expediente de **queja 08/2599** se inicia a petición de la interesada, quien expone que durante el mes de mayo de 2008 llevó a su hija menor de edad, afectada por el Síndrome de Down, a realizar una visita periódica al Servicio de Odontología. Tras la salida de su hija del quirófano, comprueba con sorpresa que le han sido extraídas varias piezas dentales inferiores sin haberse informado previamente de dicha circunstancia, ni pedirle su consentimiento.

Admitida a trámite la queja, se requiere el pertinente informe del Hospital, el cual nos indica que se ha dado a la paciente el mismo tratamiento que a cualquier otro y que, hasta que no se examina a los pacientes a fondo en el quirófano, no se puede saber con exactitud cuál es la patología dental con la que, en su caso, se van a encontrar. Igualmente manifiestan que se procedió a realizar cuatro endodoncias a la paciente y tres exodoncias –que implican extracción de dientes–, atendiendo a la abundante placa bacteriana existente y al lamentable estado de las piezas en cuestión, así como que la madre firmó el correspondiente consentimiento informado, remitiéndonos copia del mismo a instancias de esta Oficina.

Ante dichas circunstancias, esta Defensoría tiene por pertinente realizar las siguientes consideraciones:

Para un adecuado análisis de los hechos objeto de la presente queja, resulta necesario fijar el objeto central de la misma: si la información facilitada a la madre de la paciente fue completa y suficiente, y por lo tanto el consentimiento prestado cumple los requisitos legalmente establecidos.

En desarrollo del marco jurídico descrito en las quejas anteriores, se aprobó la Resolución 223/2002, de 17 de diciembre, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se regula el procedimiento para recabar el consentimiento informado en los centros asistenciales dependientes del mismo, reseñando en su Cláusula Sexta que el consentimiento informado, en el supuesto de menores de edad, corresponde a quien ostente su patria potestad, y en el segundo párrafo de la Cláusula Novena que, si se llegara a producir una negativa al consentimiento por parte del sustituto y esta decisión estuviera en clara contradicción con las recomendaciones de los clínicos, se hará constar en la historia clínica y se dará cuenta, mediante informe escrito, a la autoridad judicial para que decida.

Bajando al caso concreto, como ya hemos expuesto con anterioridad, el Hospital nos facilita el documento de consentimiento informado firmado por la madre de la paciente, la cual es menor de edad y afectada por Síndrome de Down.

En dicho escrito se aprecia una referencia genérica a las intervenciones de cirugía oral, con una enumeración más o menos exhaustiva de las complicaciones y riesgos que pueden surgir de la misma. A los efectos del caso, llama singularmente la atención el párrafo que se introduce en la parte final: *“Si surgiese cualquier situación inesperada durante la intervención, autorizo a mi cirujano a realizar cualquier procedimiento o maniobra distinta de las indicadas en este documento, que a su juicio estimase oportuna para mi trabajo”.*

Entendemos que esta cláusula, excesivamente genérica, se encuentra fuera del marco legalmente establecido para el consentimiento informado, ya que, ante cualquier novedad, permite al cirujano tomar la decisión que tome por conveniente –incluida la extracción de piezas dentales–, sin mediar circunstancias de urgencia inmediata ni de lesión grave e irreversible para la vida de la paciente y sin el consentimiento expreso de la representante legal de la paciente.

Sólo resultaría admisible que el cirujano pudiera actuar de una manera totalmente independiente, sin necesidad de consentimiento del titular de la patria potestad, cuando concurriera alguna de las siguientes notas: extrema urgencia de salud pública y daño grave e irreversible para el paciente (art. 9.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente y 6.º de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía).

Sin embargo, entendemos que ninguna de ellas se daban en el presente supuesto y que no existía ningún impedimento para que el cirujano, tras comentar el estado de la dentadura de la paciente a la madre, solicitara de

ella su consentimiento, de forma concreta y expresa, para proceder a la extracción de las piezas dentales, previa información de las alternativas existentes, si las hubiera. En el caso de que la madre se hubiera negado a seguir el criterio del médico, procedería dar cumplimiento a la Cláusula Novena, párrafo segundo, de la Resolución 223/2002, reguladora del consentimiento informado en el ámbito del Servicio Andaluz de Salud, de forma que se dejaría constancia de ello en la historia clínica, siendo determinante la decisión judicial en última instancia.

Respecto a la extensión, constancia y carga de la prueba en materia de consentimiento informado, nos permitimos la licencia de citar la Sentencia de 4 de abril de 2000 (RJ 2000\3258) de la Sala de lo Contencioso administrativo, Sección 6ª, del Tribunal Supremo, en su Fundamentos Jurídico 3.º: «Se da así realidad legislativa al llamado “consentimiento informado”, estrechamente relacionado, según la doctrina, con el derecho de autodeterminación del paciente característico de una etapa avanzada de la configuración de sus relaciones con el médico sobre nuevos paradigmas y que en la fecha en que se produce la intervención quirúrgica que da lugar a este proceso constituye una institución recientísima en el plano de nuestra legislación (...)»

Respecto del consentimiento informado en el ámbito de la sanidad se pone cada vez con mayor énfasis de manifiesto la importancia de los formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla su finalidad».

Asimismo, la jurisprudencia exige que el consentimiento informado se preste en términos concretos y no con un carácter genérico, como una especie de “norma en blanco” que legitime cualquier intervención que posteriormente se verifique por el facultativo. En este sentido, la Sentencia de 9 de noviembre de 2005 (RJ 2005\7531) de la misma sección y sala del Tribunal Supremo, expone lo siguiente en sus Fundamentos Jurídicos 4.º y 5.º: «En relación con lo anterior en la propuesta de resolución al folio 193 y siguientes del expediente se dice que consta en el expediente un modelo preestablecido de autorización genérica de cuantas medidas, diagnósticas y terapéuticas, se consideren oportunas, pero ayuno de la menor información o de cualquier indicio de que la misma ha sido facilitada.

(...) La mera lectura del precepto que transcribimos en lo que nos interesa, y su comparación con el documento firmado por la recurrente en su momento, y al que nos referimos más arriba, basta para convencerse de que no existió el consentimiento informado que la Ley demanda de las Administraciones Sanitarias en relación con los usuarios de los servicios que las mismas prestan, y ello porque lo que pretende la regulación legal es que para que haya consentimiento, y, se respete, por tanto, la autonomía del paciente legalmente reconocida, es

que, como condición previa inexcusable, se produzca la información precisa y necesaria que permita al enfermo libre y voluntariamente adoptar la decisión que tenga por conveniente. Y es claro que en este supuesto no concurrieron las condiciones necesarias para ello».

En conclusión, entendemos que en el presente supuesto no se ha prestado una información suficiente a la representante legal de la paciente y no se ha requerido su consentimiento, de forma concreta, para la extracción de las piezas dentales de su hija, razón por la cual se ha vulnerado la *lex artis ad hoc*.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar al Hospital la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a subsanar los documentos de consentimiento informado en el sentido apuntado por esta resolución, especificando los supuestos en que se autorice al cirujano la realización de cualquier operación o maniobra distinta de la consentida expresamente.

Que por parte del Hospital, y sin cargo económico alguno a la paciente, se estudie la viabilidad de realizar los correspondientes implantes o correcciones dentales a la paciente, si se plantea tal pretensión por sus representantes legales”.

Esta Resolución no ha sido asumida por la dirección gerencia del centro.

En la **queja 08/3200** la interesada manifiesta que su madre permaneció tres días ingresada en el Servicio de Observación del Hospital, sin poder ser trasladada a planta por falta de disponibilidad de camas, lo cual impidió que falleciera en las adecuadas condiciones de intimidad y rodeada de su familia. Además, en el escrito de alegaciones reseña que la información oral que recibía de los facultativos que atendían a su madre hacían hincapié en el empeoramiento progresivo de la enferma y su extrema gravedad, sin que en ningún momento se le trasladara comentarios de mejoría ni recuperación. Finalmente debieron esperar el fatal desenlace durante la noche del tercer día en la sala de espera, sin poder acompañar a su madre en estos últimos momentos. En ningún caso se quejaba de la profesionalidad del equipo médico, el cual actuó de forma impecable en el ejercicio de sus funciones.

Admitida a trámite la queja, por la Dirección del Hospital se informó que, tras el ingreso de la paciente, se le diagnosticó una angina inestable de paciente con cardiopatía crónica. Los facultativos que la atendieron notaron al día siguiente una mejoría que les llevó a recabar su traslado a planta, planteándose incluso dar el alta para continuar tratamiento conservador en el domicilio, sin embargo dicha decisión no pudo llevarse a efecto por la presencia repetida de crisis de angor que mejoraba con tratamiento intravenoso, lo que aconsejaba la continuidad de la paciente en Observación para mantenerla con un mayor control y monitorización, intentando conseguir la estabilidad del proceso. La evolución sufrida por la madre de la interesada el tercer día fue imprevista, ya que la situa-

ción de la enferma en anteriores ingresos por la misma patología había sido abordada con éxito, a pesar de su inestabilidad.

De la narración de los hechos vertida por la interesada y por la Administración resulta la circunstancia de que la paciente, tras el ingreso en el Servicio de Urgencias en el Hospital, fue diagnosticada de angina de pecho y, tras ser estabilizada, pasó a Observación para ser monitorizada y seguir el tratamiento adecuado. En la mañana del tercer día, se deja constancia de se está pendiente de cama en planta.

A partir de este momento es cuando las versiones que se ofrecen por la familia y la Dirección del centro sanitario se contradicen. Según el informe de la Administración, no se procede a subir a planta a la enferma debido a la presencia una crisis repetida de *angor pectoris*, lo cual aconsejaba el mantenimiento de la misma en la Unidad de Observación al encontrarse allí monitorizada y con un seguimiento más cercano, para así conseguir la estabilización del proceso.

Sin embargo la interesada ofrece una versión muy distinta en su escrito, señalando que el hecho de no subir a planta a su madre obedecía a la inexistencia de camas libres en el Hospital, razón por la cual se dirigió a la Gestoría del Usuario aunque con resultado infructuoso; además afirma que los informes orales que recibieron de los facultativos en ningún momento dieron esperanzas de mejoría o recuperación, sino que insistían en la gravedad total de la paciente y en su empeoramiento progresivo hasta que tuvo lugar el fatal desenlace, sin que sus familiares pudieran estar al lado de su madre durante la última noche.

Esta Defensoría carece de los datos necesarios y de la apreciación inmediata de los hechos para saber cuál de las dos versiones ofrecidas se acerca más a lo que realmente sucedió. Sin embargo, sí disponemos de copia de la historia clínica de la paciente, en la que constan los apuntes de la evolución de la enferma realizados por los facultativos.

En dicho escrito, se refleja que, a primera hora de la mañana del tercer día, se había solicitado cama en planta para la paciente. En los informes realizados, tanto ese día como los siguientes, no se hace ninguna referencia a una mejoría de la paciente, ni tampoco un cambio de criterio favorable a su mantenimiento en Observación debido a una inestabilidad del cuadro de angina de pecho.

De la información transcrita, lo único que podemos deducir de forma cierta es que se solicitó una cama en planta en la paciente y que la misma no fue trasladada a ella, sin que se expresen las razones que lo causaron. Tampoco se adquiere certeza acerca de que la evolución de la enferma aconsejara su continuidad en Observación.

En este sentido, hemos de insistir en la necesidad de que la cumplimentación de la historia médica se realice de una forma más exhaustiva posible y no meramente

telegráfica, de manera que permita conocer en cada momento el auténtico estado de salud del paciente con las distintas fases de mejora o empeoramiento, en el caso de que las mismas se dieran, como se exige en el artículo 15.1 de la Ley 41/2002, de 16 de noviembre, de Autonomía del Paciente. El carácter sucinto con que se han reseñado las incidencias impide obtener una idea clara acerca de cuál de las dos versiones que se nos ofrece se acerca más a la realidad.

No obstante, con independencia de la evolución del paciente durante su período de estancia en el Hospital, hay una cuestión que queda clara, y ésta es el importante déficit de información que tenía la familia respecto a la verdadera situación de su madre y a las decisiones que respecto a ella se estaban tomando.

Resulta evidente que nos encontramos ante un problema de comunicación entre el personal del centro y los familiares de la enferma. Se toman una serie de decisiones con respecto a la madre y no se informa adecuadamente a la familia, si aceptamos la versión que nos ofrece la propia Administración, ya que si nos decantáramos por la de la interesada, lo que se estaría produciendo es un auténtico encubrimiento de la falta de camas en el hospital durante el periodo estival, lo cual conllevaría el mantenimiento de pacientes en el Área de Observación cuando lo pertinente sería su traslado a planta.

De todas formas, entendemos que en casos como el presente, con una enferma crónica que presenta pluripatología y es frecuentadora de los servicios de Urgencia hospitalarios, se muestra imprescindible establecer un fluido canal de comunicación entre el personal asistencial y la familia, de forma que ésta se sienta conocedora y participe de las distintas decisiones que se están llevando a cabo, lo cual redundará en una mayor tranquilidad, así como la posibilidad de compartir de una manera asequible las decisiones que aconsejen la correcta praxis médica ante una situación tan delicada como la que se presentó en este caso.

A lo anterior es necesario añadir que también se muestra imprescindible articular un mínimo protocolo de actuación para casos en los que el fallecimiento es bastante previsible, atendiendo a estados en situación muy grave o terminal del paciente. En estos casos, nuestro ordenamiento y un elemental sentido de humanidad obligan a que estos últimos momentos puedan ser afrontados con la necesaria dignidad, es decir, acompañado de sus seres queridos, familiares y afectos, y con una intimidad imprescindible para momentos tan delicados, tanto desde la perspectiva del paciente como desde la propia familia.

En este sentido, no cabe más que añadir el artículo 22 del Anteproyecto de Ley de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte, con el que pretende desarrollar el artículo 22.2 del Estatuto de Autonomía, donde se refleja bajo el epígrafe "*Acompañamiento familiar*" el mandato de que los centros

e instituciones sanitarias facilitarán el acompañamiento familiar al ciudadano, especialmente en la fase de desenlace final, asimismo el artículo 26 garantiza que el enfermo en situación terminal disfrute de una habitación individual, rodeado de las correspondientes medidas de confort e intimidad, y el artículo 24 del citado Anteproyecto señala que los centros sanitarios garantizarán el apoyo integral a la familia de los pacientes terminales, fomentando un clima de confianza.

Estas disposiciones no son más que un reflejo de las pautas que muestra a Guía de Cuidados Paliativos en la asistencia clínica de estos procesos, revistiendo singular importancia las indicaciones relativas a la Valoración de la situación en los últimos días, recogida en el Anexo 8. En el apartado de Recomendaciones prácticas (Pág. 90), se mantienen las de asegurar a la familia sobre todo lo que está sucediendo (Punto 9), dar instrucciones concretas a la familia sobre los fármacos a administrar, las complicaciones posibles más frecuentes y la manera de actuar ante ellas (Punto 3) y mantener una comunicación estrecha con el resto del equipo sobre la situación del enfermo y de la familia, dejando constancia en la historia clínica (Punto 12). Igualmente se insiste en que, ante lo cambiante de la situación en estos últimos días, *“es prioritario no solamente hacer una valoración puntual del paciente-familia, sino que ésta debe ser revisada frecuentemente”*. Por último, en la página siguiente, se expresa que la valoración de la situación de los últimos días debe ser integral, cubriendo también las necesidades de los familiares: *“La atención a la familia, en esta fase, es de vital importancia puesto que el gran impacto emocional que provoca repercutir en la atención del paciente y su cuidado”*.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos y consideraciones expuestos, esta Institución formuló a la Dirección del Hospital la siguiente **Recomendación**:

“Que se cursen las oportunas instrucciones a los facultativos insistiendo en cumplimentar con el debido detalle las historias clínicas de los pacientes, de forma que en cualquier momento se pueda tener un conocimiento adecuado del estado de salud de mismo así como de las variaciones que experimente durante su estancia en el centro.

Que se proceda a establecer un fluido y continuo canal de comunicación entre el personal sanitario y los familiares del paciente, de forma que éstos tengan un conocimiento actualizado y comprensible de las actuaciones sanitarias que se están realizando.

Que se estudie la posibilidad de crear unos espacios habilitados para que el enfermo en estado terminal pueda disfrutar de la última fase de su estancia acompañado de sus familiares con un nivel adecuado de confort e intimidad”.

Tal Recomendación ha sido asumida de forma favorable por la dirección gerencia del centro.

Por último, anotamos aquí un supuesto relacionado con el acceso a la historia clínica en la **queja 08/2796**,

donde el interesado manifiesta que, tras haber reclamado en reiteradas ocasiones desde el año 2005 su historia clínica, ésta no le ha sido facilitada por el Hospital.

A este respecto, el informe a la Dirección Gerencia del Hospital alega que, tras haber realizado la búsqueda de dicha historia en dos ocasiones, la misma no se ha encontrado, y que el facultativo que atiende al interesado ha expresado que no es necesario el historial antiguo para continuar con la asistencia.

Se le dio traslado al interesado para alegaciones quien manifestó que al día de la fecha aún no se le había remitido ningún documento por el Hospital, y que quiere tener acceso a su historial antiguo para saber la medicación que ha venido tomando los últimos años, entendiéndose que no se le está facilitando dicha documentación, asimismo aporta sendas hojas de atención sanitaria en el Hospital, que tuvieron lugar durante los años 1993 y 2004.

Conforme a lo expuesto, esta Defensoría procede a realizar las siguientes consideraciones:

En relación con el derecho del usuario a acceder a su historia clínica, se encuentra palmariamente reconocido en el artículo 6 k) de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, y con mayor amplitud en el artículo 18 de la Ley 41/2002, de 16 de noviembre, de autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica:

Respecto a la obligación de guarda y custodia de las historias clínicas, el artículo 17 del mismo texto legal dispone que: «Los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial(...)».

Igualmente, y en relación con la custodia de la historia médica, el artículo 19 de la Ley 41/2002 dispone: «El paciente tiene derecho a que los centros sanitarios establezcan un mecanismo de custodia activa y diligente de las historias clínicas. Dicha custodia permitirá la recogida, la integración, la recuperación y la comunicación de la información sometida al principio de confidencialidad con arreglo a lo establecido por el artículo 16 de la presente Ley».

Asimismo, cabe reseñar que la Dirección General de Asistencia Sanitaria del Servicio Andaluz de Salud dictó la Resolución 23/2001, de 4 de junio, sobre Procedimiento de acceso de los usuarios a la historia clínica y procedimiento para garantizar la continuidad asistencial, y la Dirección Gerencia de dicho organismo, la Resolución 184/2003, de 3 de marzo, en la que se recogen las instrucciones para la ordenación y gestión de la documentación clínica en centros asistenciales del SAS.

Centrándonos en el asunto objeto de la presente queja, nos encontramos ante un ciudadano que desde 2005 ha

venido reclamando al Centro hospitalario la copia de su historial clínico.

Hemos de tener en cuenta que el acceso a la historia clínica, así como a los distintos documentos que se integran en la misma, constituyen un derecho del paciente, dentro de los límites que legalmente se señalan. Paralelo a este derecho del paciente coexiste el deber del centro sanitario de conservar la historia clínicas de sus enfermos en los términos legal y reglamentariamente previstos.

Ignoramos si el Hospital dispone de un protocolo o normas específicas para el funcionamiento de la Unidad de Documentación Clínica, ya que en el muy escueto informe que se nos remite no se alude a ello. Sin embargo es cierto que en otros centros hospitalarios el Servicio Andaluz de Salud ya aprobó, desde enero de 2003, esta normativa interna que, por su generalidad y sentido común, entendemos que constituyen una adecuada pauta a la hora de fijar una correcta gestión de los servicios de Documentación Clínica en el ámbito hospitalario.

En dicho Reglamento se establece que la custodia y el control de la historia clínica corresponde a la Unidad de Documentación Clínica mientras ésta se encuentre en el Archivo, siendo ilimitado el tiempo de custodia. Una vez transcurridos diez años sin darse movimiento a una historia clínica, ésta pasará al Archivo Pasivo de Historias Clínicas. Asimismo, se entiende perdida una historia cuando, tras buscarla durante 30 días desde su petición, ésta no se ha podido localizar, añadiendo que en ningún caso se procederá, por falta de espacio u otro motivo, a la destrucción de historias clínicas o documentos esenciales en ellas contenidos; sólo se permite el expurgo de documentos no esenciales cuando así lo disponga una norma legal, determinando los plazos y la tipología.

Seguidamente se regula el protocolo de pérdida y recuperación de documentación, siendo destacable que, tras abrir un expediente de búsqueda y transcurrir 30 días sin resultado favorable, se procede al inicio de un expediente de pérdida del documento que implica la recuperación, mediante duplicados, de documentos existentes en las unidades que atendieron al paciente con anterioridad; la comunicación de la pérdida al paciente para que tenga conocimiento del hecho; y la comunicación a las diferentes unidades que trataron al paciente a fin, según su criterio, de citar al paciente para completar su historia en lo posible. Con la recuperación de los escritos posibles se dará lugar al cierre del expediente de pérdida. Asimismo se comunicará el extravío a la Dirección Médica, al jefe de servicio responsable y al responsable jerárquico de la persona causante de la pérdida, con el fin de proceda la correspondiente depuración de responsabilidad.

Pues bien, en el presente caso no tenemos noticia más de que se ha procedido durante 30 días a buscar unos documentos solicitados por la interesada y que los mismos

no se han hallado por razones desconocidas, resultando incontestable la necesidad de rehacer el historial médico del paciente, el cual ha demostrado mediante la documentación aportada, haber sido atendido en varias ocasiones en el citado centro hospitalario. En este sentido hemos de mantener que los deberes de custodia de documentación clínica por parte del Hospital no han sido debidamente cumplidos de acuerdo con la legislación vigente y las normas internas del Servicio Andaluz de Salud.

En base a las consideraciones expuestas realizamos al Hospital, la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a abrir el correspondiente expediente de pérdida documental, promoviendo los pasos necesarios para rehacer el historial clínico y proceder a trasladar copia del mismo al interesado”.

Con idéntico fundamento legal, formulamos la siguiente **Sugerencia**:

“Proceder a la elaboración del correspondiente Reglamento Interior de Uso de las Historias Clínicas y Normas de funcionamiento de la Unidad de Documentación Clínica, en el supuesto de que se carezca de tal documento”.

La Resolución fue asumida de forma favorable por el centro hospitalario.

2.1.9 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Ya en otros apartados de este informe culminamos nuestra actuación exigiendo a las autoridades sanitarias la iniciación de un expediente de responsabilidad patrimonial en orden a dilucidar la práctica médica interviniente en el caso, ciñéndonos en este apartado a examinar las distintas incidencias que suelen acaecer en estos procedimientos, que versan mayoritariamente sobre las excesivas demoras que vienen sufriendo en su tramitación.

Así en la **queja 08/4946** compareció en esta Institución el interesado, para dar cuenta de la falta de resolución del expediente de responsabilidad patrimonial que se tramita en el Servicio de Aseguramiento y Riesgos del Servicio Andaluz de Salud.

El documento informativo remitido alude al estudio del expediente del interesado por parte de los facultativos del Servicio mencionado, para redactar el informe técnico del que se dará traslado a aquél en el preceptivo trámite de audiencia, de manera que tras la elaboración de la propuesta de resolución, y dada la cuantía solicitada, habrá de remitirse al Consejo Consultivo.

En segundo término se reconoce el retraso que afecta a la tramitación, manifestando que desde que la reclamación del interesado tuvo entrada en dicho Organismo a principios de 2008, se ha completado la fase de documentación del expediente, al haberse unido al mismo la historia clínica y los informes del servicio implicado.

Por último se nos indicaba que a efectos de evitar la indefensión, asiste al interesado la posibilidad de

entender desestimada su reclamación por silencio administrativo y acudir a la vía judicial, sin perjuicio de la obligación que pesa sobre esa Administración de resolver expresamente el expediente.

Antes que nada quisiéramos dejar constancia de la pervivencia en el tiempo de la problemática que se suscita en esta queja, pues si consultamos nuestra aplicación informática podemos encontrar que se suceden planteamientos similares al expuesto desde diez años atrás. Las resoluciones emitidas por nuestra parte requiriendo de dicho Organismo la resolución expresa en plazo de estos procedimientos cumpliendo las disposiciones normativas que resultan aplicables, y la adopción de las medidas organizativas adecuadas para conseguir dicho objetivo, han sido constantes por nuestra parte, así como la referencia reiterada que hemos venido haciendo en los informes anuales al Parlamento.

Justo es reconocer que la situación en términos generales ha mejorado notablemente y que se ha reducido de manera significativa el plazo de resolución de los expedientes que en determinados supuestos ha llegado a alcanzar un número inusitado de años.

Las argumentaciones esgrimidas en estos supuestos: gran volumen de expedientes, complejidad, necesidad de elaboración de informes periciales por parte de otras unidades, intervención de diversos centros, etc.; no hemos entendido nunca que constituyan fundamento justificativo para las demoras experimentadas por la resolución de estos expedientes. El incremento de medios personales que en muchas ocasiones hemos demandado, y que nos consta que en cierta medida se ha producido, no ha sido suficiente para solventar la grave carencia que en este aspecto preexistía.

Así si tenemos en cuenta el caso concreto que analizamos, esa Administración nos viene a decir que ha precisado un período cercano al año exclusivamente para incorporar al expediente la historia clínica y el informe del servicio actuante, y mucho nos tememos que el "actual estudio por los facultativos del servicio", no sea más que el almacenamiento en el mismo a la espera que por turno corresponda para que dichos facultativos realicen dicho examen.

En definitiva no podemos sino resaltar el hecho de que han transcurrido más de once meses sin que en el expediente que consideramos haya recaído resolución expresa, superándose ampliamente el plazo que a este respecto establece el artículo 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, pero además mucho nos tememos que dado el estado actual de tramitación del procedimiento, la resolución haya de demorarse aún bastante más.

Tradicionalmente venimos alegando en estos casos como soporte normativo el artículo 42 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, en virtud del cual la Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados.

Esta Institución ha venido reiterando cómo la falta de la misma no hace más que retrasar la efectividad de los derechos de los interesados, sin que a ello obste la redacción del mencionado artículo 13.3 del Reglamento, puesto que además de la lógica voluntad de intentar evitar la costosa vía judicial, no podemos olvidar que, tal y como señala la ley antes citada en su Exposición de Motivos, "el silencio administrativo no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impide que los derechos de los ciudadanos se vacíen de contenido, cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado".

Nos congratulamos sin embargo de poder añadir a dicha fundamentación la previsión que se contempla en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, regulado en la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, en relación con la garantía, dentro del derecho a una buena administración, de que los asuntos de los ciudadanos se resuelvan en un "plazo razonable"; e igualmente la del artículo 5 d) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, en términos similares, de acuerdo con el principio de proximidad a la ciudadanía consagrado en el artículo 3 r) del mismo texto legal.

Por ello teniendo en cuenta los hechos expuestos y las consideraciones efectuadas, esta Institución al amparo de lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, procede a efectuar a esa Dirección Gerencia del SAS **Recordatorio**, considerando que se han vulnerado los siguientes preceptos:

- Del Estatuto de Autonomía de Andalucía: artículo 31.
- De la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía: Artículo 5 d)
- De la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común: artículo 42.

Asimismo, y de acuerdo a lo previsto en el citado artículo 29.1 de la Ley reguladora de esta Institución, se procede a formular la siguiente **Recomendación**:

"Que por esa Dirección Gerencia se adopten las medidas organizativas oportunas con incremento de los recursos humanos y materiales necesarios para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial dentro del plazo legalmente establecido".

Por último y conforme a lo establecido en el artículo 17.2 de la Ley reguladora de esta Institución le pido la resolución expresa de la solicitud planteada por el interesado.

Esta Resolución fue asumida de forma favorable por la Dirección General del SAS.

2.2. CONSUMO

En la **queja 08/4792** el interesado nos expone que, tras haber recibido una visita del inspector del servicio de Consumo, éste apreció una posible infracción al no indicar

en un cartel expuesto al público —que contiene la mención “Reparaciones a domicilio 30 euros, incluyendo la primera hora”— el precio de los servicios fuera de horarios normales de comercio ni los costes de desplazamiento, alegando que el interesado que no hizo referencia a tales extremos al no cobrar importe alguno por dichos servicios. Además, expone que en la visita el inspector no le mencionó nada acerca de ésta omisión, razón por la cual no procedió a subsanarla. La única advertencia que hizo fue la relativa a la necesidad de que el rótulo en el que se dice que el establecimiento dispone de Libro de Quejas y Reclamaciones debía estar más visible, cambiándose su ubicación de inmediato. A continuación se inició el correspondiente expediente sancionador en el que se propuso una sanción de 600 euros por una infracción leve.

Admitida a trámite la queja, se requiere informe de la Delegación del Gobierno. Remitido el mismo, la Administración informa que, en virtud de una denuncia del consumidor, se procedió a girar visita de Inspección, tras la cual se acordó abrir expediente sancionador por presunta infracción en la indicación de precios, realizándose las oportunas alegaciones por el interesado y encontrándose el expediente en fase de resolución.

Trasladado el informe para alegaciones al interesado, éste se ratifica en su postura y nos remite la resolución dictada por la Delegación de Gobierno, en la cual se le condena al pago de una sanción pecuniaria de 600 euros por una infracción de carácter leve.

Conforme a lo expuesto, esta Defensoría procede a realizar las siguientes consideraciones:

La Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios de Andalucía, en el Capítulo IV de su Título II establece el régimen sancionador en materia de consumo vigente en nuestra Comunidad Autónoma.

La actuación inspectora determina la concurrencia de una infracción calificada como leve.

El artículo 74 c de la mencionada norma establece que las infracciones leves serán sancionadas con multas que oscilan entre 200 y 5000 euros.

Asimismo, el artículo 79.3 de la Ley 13/2003 señala como atenuante el hecho de haber corregido las irregularidades detectadas con carácter previo a la emisión de la propuesta de resolución.

El artículo 75 de la Ley 13/2003 menciona que, en el supuesto de infracciones leves en las que concurra una atenuante, la Administración podrá imponer como sanción, en lugar de una multa, la amonestación consistente en un simple pronunciamiento que deberá aparecer recogido en la resolución.

El artículo 20.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, regulador del procedimiento sancionador, dispone que el plazo máximo para notificar la resolución recaída en esta clase de procedimientos es de seis meses desde su fecha de inicio, transcurrido el cual se iniciará el cómputo de caducidad.

El artículo 24.4 del citado Real Decreto, establece que en la tramitación de los procedimientos sancionadores simplificados, que son los que deben observarse en el supuesto de infracciones leves, como es el caso, el plazo máximo para notificar la resolución recaída en el mismo es de un mes, a contar desde su fecha de inicio.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que transcurrido el plazo máximo para resolver en los procedimientos sancionadores sin haberse notificado la misma al interesado, tendrá lugar la caducidad, debiendo ordenarse el archivo de las actuaciones en la resolución que declare la caducidad.

La fecha de inicio del procedimiento sancionador es de 19/05/08, recayendo la resolución en el mismo el 13/01/09, con fecha de registro de salida de 15/01/09, sin que conste el día en el que se llevó a efecto la notificación.

Por tanto, desde su inicio hasta la resolución ha transcurrido en exceso más de los seis meses señalados en el Real Decreto 1938/1993, de 4 de agosto, regulador de este tipo de procedimientos, aunque realmente el cómputo que debería tenerse en cuenta es el fijado para el procedimiento simplificado, ya que nos encontramos ante una infracción leve y por tanto debería haberse notificado en el plazo de un mes. A ello hay que añadir que no consta ninguna actuación del interesado que haya paralizado el procedimiento, ni tampoco ninguna de las causas de suspensión del procedimiento señaladas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRAP y PAC en adelante).

A la vista de lo antedicho, entendemos que el procedimiento, con anterioridad a su resolución tardía, se encontraba incurso en causa de caducidad y, por tanto, pendiente de una resolución declaratoria de la misma (art. 44.2 de la LRJAP Y PAC), razón por la cual la sanción impuesta por la Administración no es ajustada a Derecho y puede ser objeto de revocación de conformidad con el artículo 105 de la LRJAP Y PAC.

Además, en el caso objeto de la presente queja se muestra una evidente intención por parte del interesado en proceder a una inmediata subsanación de cuantos defectos e irregularidades se pusieron de manifiesto tras la visita realizada por la Inspección a su establecimiento. Resaltar que no se procedió a rectificar el defecto relativo a la indicación de los precios al no haberse advertido dicha circunstancia por el Inspector, con lo que se le impidió la posibilidad de proceder a su inmediata corrección, como sí se verificó con la colocación del rótulo relativo a la disponibilidad del Libro de Quejas y Reclamaciones.

Si partimos del principio de que el procedimiento sancionador no tiene por finalidad la mera recaudación

de caudales, sino la tutela y defensa de los intereses de los consumidores, evitar conductas que atenten contra los mismos y el restablecimiento del orden jurídico infringido, está claro que la actuación observada por el interesado ha conseguido, desde el primer momento, satisfacer ambas finalidades, procediendo a subsanar las irregularidades detectadas de forma inmediata y adoptando una actitud clara de colaboración.

Teniendo en cuenta además que nos encontramos ante infracciones de carácter leve, entendemos como más adecuada la imposición de la sanción de amonestación recogida en el artículo 75 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios en Andalucía, máxime cuando los fines perseguidos por el procedimiento sancionador se han visto cumplidamente satisfechos por la diligente actuación del infractor.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, esta Institución procede a formular la siguiente **Recomendación**:

“Que, al amparo del artículo 105 de la Ley 30/1992 de RJAP y PAC, de proceda a revocar la sanción impuesta al interesado, dictando una nueva resolución en la que se declare la caducidad del procedimiento y su correspondiente archivo, de acuerdo con los artículos 20 y 24 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto”.

Y con el mismo fundamento legal, formulamos la siguiente Sugerencia:

“Que, en lo sucesivo, se adopte el criterio por la Delegación del Gobierno de proceder a sancionar las infracciones leves en materia de consumo, cuando concurra una actuación inmediata del infractor no reincidente tendente a la subsanación de las irregularidades detectadas, con amonestación en lugar de multa”.

La Resolución fue asumida de forma favorable por la administración.

X. DEPENDENCIA Y SERVICIOS SOCIALES

1. INTRODUCCIÓN

Un total de 329 quejas se han planteado en relación a esta temática, la mayoría de ellas relacionadas con derechos derivados de la denominada ley de dependencia, 128 correspondientes a mayores dependientes y 73 a discapacitados, entre otras.

Sin duda la circunstancia de que en estos primeros años de vigencia de la Ley de Dependencia se este tramitando un considerable número de expedientes relativos a esta materia (374.000 solicitudes acumuladas y mas de 140.000 beneficiarios de ella en Andalucía a 1 de enero de 2010), es la causa de su significativa presencia en la reclamación ciudadana que se nos presenta, afectando a distintas cuestiones como son las demoras en la valoración de la situación de dependencia (41), PIA (35), prestaciones y ayudas económicas (27), servicios (40) y copago (8).

Este significativo número de quejas ha tenido su correspondiente reflejo en las resoluciones dictadas por esta Defensoría que ascendiendo a un total de 36, en su mayoría (32) van referidas específicamente a cuestiones relacionadas con la dependencia, y como se ha dicho, en su mayor parte a demoras administrativas en general, con especial relevancia de aquellas en la que media fallecimiento de la persona dependiente antes de la aprobación del PIA.

En relación a las resoluciones dictadas, que se cuantifican en 36, la mayoría de ellas resultan inaceptadas por la Administración (28) al no reconocer efecto retroactivo alguno en relación a las personas dependientes fallecidas con anterioridad al PIA (11 por demoras con fallecimiento y 7 por demoras en general) si bien cabe señalar que al intervenir en todas ellas demoras administrativas, las mismas aparecen dirigidas a las distintas Delegaciones Provinciales de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, al ser el órgano resolutorio de estos expedientes, con independencia de que la demora haya sido causada por estas o por los Servicios Sociales Comunitarios municipales o dependientes de las Diputaciones Provinciales, o por ambas instancias administrativas conjuntamente.

A continuación se destacan las resoluciones dictadas por el Defensor que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas a tenor del artículo 29.1 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz:

– Resoluciones relativas a “Demoras administrativas en expedientes de dependencia con fallecimiento de la persona dependiente con anterioridad a la finalización del procedimiento (retroactividad)” dirigidas a las distintas Delegaciones Provinciales de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en el curso de la **queja 08/1814, queja 08/1974, queja 08/2252, queja 08/5512, queja 08/5448, queja 08/5632, queja 08/5672, queja 09/0184, queja 09/0480, queja 09/1018 y queja 09/2052.**

– Resoluciones relativas a “Demoras administrativas en los procedimientos de dependencia” dirigidas a las distintas Delegaciones Provinciales de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en el curso de la **queja 08/2801, queja 08/3105, queja 08/4007, queja 09/0196, queja 09/0890, queja 09/114 y queja 09/1659.**

– Resolución relativa a “Compatibilidad de prestaciones (económicas para el cuidado familiar) y servicios (Unidad de Estancia Diurna) de la dependencia” dirigida a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en el curso de la **queja 09/0626.**

– Resoluciones relativas al “Acceso a los servicios residenciales del catálogo de servicios del sistema de la dependencia” dirigida a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en el curso de la **queja 08/4098 y queja 09/1266.**

– Resolución relativa a la “Contratación del Servicio de Ayuda a Domicilio” dirigida al Ayuntamiento de Palenciana (Córdoba) en el curso de la **queja 09/0793.**

– Resolución relativa al “Participación en el coste de los servicios de la Ley de Dependencia (copago)” dirigida a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en el curso de la **queja 08/5075**.

– Resoluciones relativas a “Ayudas económicas a favor de los descendientes de pensionistas de Gibraltar” dirigida a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en el curso de la **queja 07/327, queja 07/3549 y queja 07/3668**.

– Resolución relativa a “Ayudas técnicas” dirigida a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en el curso de la **queja 08/2967**.

En lo que a la normativa se refiere, son los déficits de regulación los que caben destacar en este capítulo, toda vez que aún quedan pendientes de regulación aspectos tan sustanciales como la aprobación de los Estatutos de la Agencia de la Dependencia (creada por la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía de 2007), el Decreto de regulación de la participación de los usuarios (copago) así como la nueva regulación del ingreso o acceso a los servicios residenciales del catálogo de servicios de sistema de la dependencia.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.1 DEPENDENCIA

2.1.1 DEMORA ADMINISTRATIVA Y RETROACTIVIDAD DE LOS DERECHOS DE LA DEPENDENCIA.

Como se ha dicho en el encabezamiento de este capítulo, planteamos de oficio en el expediente de **queja 08/5512** las cuestiones referidas a la retroactividad de las prestaciones y servicios reconocidos en los expedientes de dicha naturaleza así como a la circunstancia de la finalización de determinados procedimientos relativos los Programas Individuales de Atención (PIA), que no vienen siendo objeto de aprobación con motivo del fallecimiento anterior de la persona dependiente.

En este sentido, partiendo de la premisa de que estábamos ante expedientes incursos en demoras administrativas, nos postulamos en el siguiente sentido:

a) En cuanto a la naturaleza y efectividad de los derechos:

– Que los derechos relativos a la dependencia son derechos subjetivos desde el momento de su reconocimiento administrativo, con independencia de que su efectividad sea diferida.

– Que los derechos derivados del reconocimiento de una situación de dependencia tienen, en principio, efecto retroactivo ex lege, sin que puedan ser objeto de un trato diferenciado en razón de la distinta naturaleza de los mismos.

– Que si bien el reconocimiento de la situación de dependencia tiene un carácter personalísimo, no así los

derechos derivados de dicha declaración, ya sea por el carácter económico de las prestaciones o por la posibilidad de su evaluación económica en el caso de los servicios.

b) En cuanto a los plazos y prosecución de los procedimientos:

– Que dichos derechos han de ser objeto de reconocimiento y efectividad en un plazo razonable, sin que la dilación de los procedimientos mas allá de los plazos establecidos pueda ser en perjuicio de sus interesados o beneficiarios.

– Que los procedimientos administrativos relativos a la dependencia son tributarios del principio pro actione, debiendo proseguirse su instrucción hasta la terminación con la resolución sobre el fondo de los mismos.

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta la diversidad de la casuística que se puede presentar instábamos a que por esa Consejería se dictaran las instrucciones pertinentes en orden a atender estos casos conforme a los criterios expuestos a la vez que facilitar un tratamiento homogéneo por parte de los servicios municipales y autonómicos competentes en esta materia.

En el informe emitido por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, se nos viene a reiterar en el sentido ya emitido en el informe de la Asesoría Jurídica del departamento 70/2008, de 18 de marzo, reafirmando en síntesis lo siguiente:

– Que los derechos derivados de la situación de dependencia tienen un carácter personal susceptibles de reconocimiento exclusivamente en favor de la persona dependiente.

– Que la eficacia de dichos derechos, en virtud de lo establecido en la denominada Ley de dependencia (Ley 39/2006), queda supeditada a la aprobación del correspondiente PIA, sin perjuicio de la retroactividad de los mismos.

– Que el fallecimiento de la persona dependiente con anterioridad a la aprobación del PIA obliga a la conclusión del procedimiento (sin aprobación del mismo) en base a lo establecido en el artículo 87.2 de la ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992)

– Que las prestaciones económicas reconocidas, al tratarse de obligaciones de “dar” admiten la retroactividad prevista en la Ley de dependencia, no así en el caso de los servicios, que al tratarse de obligaciones de “hacer”, no admiten dicho efecto.

No podemos por menos que discrepar de tales interpretaciones que en la práctica vienen ocasionando graves perjuicios a las personas dependientes afectadas, pues, si bien compartimos que el reconocimiento de la situación de dependencia tiene un carácter personalísimo, no parece que tal calificación pueda extenderse a los derechos que se concretan en los PIA. Igualmente compartimos la retroactividad de las prestaciones económicas mas no que ésta no se predique de los servicios, toda vez que la ley de dependencia no establece tratamiento dispar ni diferenciado a este respecto.

Mayor énfasis tenemos que hacer en relación a los plazos de resolución y notificación de estos expedientes, pues es la demora interviniente en muchos de estos procedimientos la que sitúa el fallecimiento de las personas reconocidas como dependientes con anterioridad a la aprobación del PIA correspondiente.

La obligación de resolver en plazo estos específicos procedimientos, aparte de estar establecida legalmente (art. 42 de la Ley 30/1992) viene triplemente reforzada por las características del mismo, en primer lugar porque trae causa de un procedimiento anterior en el que se ha reconocido la condición de dependiente (gran dependiente en la mayoría de los casos) y con derecho a alguna/s de las prestaciones o servicios incluidos en la cartera de servicios del SAAD en Andalucía y que han de ser objeto de concreción en el PIA; en segundo lugar porque, si bien la eficacia de los derechos se supedita a la aprobación del PIA, los efectos, por imperativo legal, se retrotraen a la fecha de solicitud del reconocimiento de la situación de dependencia y, en último lugar, porque buena parte de las personas declaradas en esta situación y como consecuencia de la misma (por edad u otras causas discapacitantes) tienen una inferior esperanza de vida, circunstancias todas ellas a tener en cuenta y que, sin duda, imponen un riguroso cumplimiento de la obligación de resolver en plazo, cuyo incumplimiento en modo alguno puede ser en perjuicio del afectado o afectada.

Es por ello que en los supuestos de fallecimiento de la persona dependiente con anterioridad a la aprobación del PIA por causa de las demoras administrativas, nos postulamos a favor de que la aprobación demorada del PIA a los solos efectos de determinar los derechos retroactivos en liza, en base al principio jurisprudencial de que la Administración *“no puede verse beneficiada por el incumplimiento de sus obligaciones de resolver expresamente en plazo las solicitudes de los ciudadanos, deber éste que entronca con la cláusula del Estado de Derecho- artículo 1.1 de la CE- así como con los valores que proclaman los artículos 24.1, 103.1 y 106.1 de la CE”* (Sentencias 188/2003, de 27 de octubre, 14/2006, de 16 de enero y 137/2007, de 23 de julio entre otras).

En suma, la pretensión de esta Defensoría se ceñía a exponer una constante problemática que se nos plantea por la ciudadanía y que estimábamos debería tener el correspondiente reflejo en las instrucciones que desde la Consejería se dicta en estos aspectos procedimentales de los expedientes de dependencia.

Si bien la demora en la tramitación de los expedientes de la dependencia fue resaltada en el informe del ejercicio anterior, cabe decir que las mismas siguen siendo una constante toda vez que a los iniciáticos solicitantes del reconocimiento de la situación y de la aprobación del PIA correspondiente se vienen sumando en estos últimos tiempos la de muchos de estos, disconformes con el grado asignado o con el derecho

reconocido, a través de nuevas solicitudes de revisión de los mismos.

Ya en el informe especial sobre la situación de las personas mayores dependientes (2007) hicimos hincapié en la complejidad de los procedimientos de la ley de dependencia (dos fases y dos Administración intervinientes en su tramitación y resolución, visita domiciliaria a los afectados, aportación de diferente documentación en cada una de las fases, etc.), circunstancias que unidas al volumen de expedientes muy superior a las previsiones del Libro Blanco de la Dependencia (mas de 120.000 solicitudes anuales de media en Andalucía), han derivado en demoras administrativas que duplican, cuando menos, los plazos reglamentarios establecidos para el reconocimiento (tres meses) y para la aprobación del PIA (tres meses).

Una casuística destaca por su reiteración, entre otras muchas, en el ejercicio de 2009, y es el relativo al fallecimiento de las personas reconocidas en situación de dependencia (grandes dependientes en su mayoría), con anterioridad a la aprobación del PIA, interviniendo en estos supuestos demoras en el reconocimiento de la situación, en la aprobación del PIA, cuando no en ambos procesos, extremo que conlleva a que por parte de la Administración se proceda a la conclusión y archivo del expediente por este motivo, con pérdida de los derechos retroactivos que en su caso se hubieran devengado de haberse producido la aprobación del PIA en plazo y en vida de la persona dependiente, todo lo cual daba lugar a que por parte de estos allegados (en su mayoría familiares cuidadores de los mismos) se plantearan los correspondientes recursos administrativos o queja en nuestra sede.

En un primer momento esta Institución se postuló, en los casos constatados de demora excesiva de los procedimientos imputable a la Administración, a favor de que por la Administración se prosiguiera la tramitación de los procedimientos “a los solos efectos” de fijar en su caso los derechos que se derivaran de la situación de dependencia y su retroactividad, para posteriormente, ante la discrepancia administrativa, optar por la exigencia de responsabilidad patrimonial en el seno de un expediente ad hoc, como solución alternativa a las pretensiones planteadas en las quejas.

Así en el expediente de **queja 08/4007** acudió a esta Institución el interesado exponiéndonos su discrepancia con la resolución de extinción del procedimiento relativo al Programa Individual de Atención (PIA) de su padre dependiente, con motivo de su fallecimiento durante la instrucción del mismo.

En este sentido nos relataba que su padre solicitó el 21 de mayo de 2007 el reconocimiento de su situación de dependencia que, finalmente, le fue reconocida con fecha 20 de julio de 2007 (Grado III, nivel 2). Posteriormente, en fecha indeterminada aunque presumiblemente a finales del mismo mes, se inicia el procedimiento de elaboración del PIA correspondiente, que finalmente no

concluye con la aprobación del mismo sino por resolución de declaración de finalización y archivo de las actuaciones con fecha 30 de julio de 2008 (notificado en septiembre de 2008), con fundamento en el fallecimiento anterior del mismo con fecha 13 de enero de 2008.

Requerido informe a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, la misma confirma los datos antedichos y expone que la propuesta del PIA elevada por los Servicios Sociales Comunitarios es recepcionada por la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social con fecha 13 de noviembre de 2007, es decir, dos meses antes de producirse el fallecimiento del interesado.

Ante este relato de los hechos, por esta Defensoría se realizan las siguientes consideraciones:

En primer lugar se constata que todo el procedimiento relativo a la dependencia incurre en demora en la tramitación y resolución del mismo, en su fase de instrucción del PIA (más de un año), plazo que supera el establecido reglamentariamente de tres meses (art. 18.6 del Decreto 168/2007, de 12 de junio), circunstancia que sitúa el fallecimiento del afectado con anterioridad a la aprobación del PIA y del derecho que como propuesta se incorporaba al mismo, así como de los efectos retroactivos de ésta.

Sin duda la resolución de ambos procedimientos dentro de los plazos hubiera situado la fecha del fallecimiento de la afectada con posterioridad a la aprobación del PIA y, en esta hipótesis, a la efectividad del derecho con carácter retroactivo a la fecha de solicitud del reconocimiento de su situación de dependencia. En resumen, es la Administración quien, con la demora en la instrucción de los procedimientos la que, de alguna manera, da lugar a que la aprobación del referido plan se produzca con posterioridad a la fecha de fallecimiento, o lo que es lo mismo, a que el fallecimiento se produzca antes de la aprobación del correspondiente PIA.

Esta demora administrativa en modo alguno puede serlo en perjuicio de la persona dependiente fallecida o de sus herederos, como tampoco en beneficio de la Administración causante de la misma (siendo a estos efectos irrelevante si ésta trae causa de la instrucción de los servicios sociales comunitarios o de la propia Delegación autonómica), principio ampliamente reconocido por la jurisprudencia constitucional al afirmar que la Administración *“no puede verse beneficiada por el incumplimiento de sus obligaciones de resolver expresamente en plazo las solicitudes de los ciudadanos, deber éste que entronca con la cláusula del Estado de Derecho – artículo 1.1 de la CE- así como con los valores que proclaman los artículos 24.1, 103.1 y 106.1 de la CE”* (Sentencias 188/2003, de 27 de octubre, 14/2006, de 16 de enero y 137/2007, de 23 de julio entre otras).

La obligación de resolver en el plazo legalmente establecido, con independencia de su expresa regu-

lación en el artículo 42 de la ley 30/1992, se contiene en el mas amplio derecho a una buena administración solemnemente proclamado en el artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, precepto recepcionado en el ordenamiento jurídico autonómico por el artículo 21 del vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo) como también en el artículo 5 de la Ley de Administración de la Junta de Andalucía.

La actuación administrativa, en el seno de un procedimiento doblemente demorado, de finalización del procedimiento por causa del fallecimiento previo de la persona dependiente, sin otra consideración, equivale lisa y llanamente a la revocación de un derecho ya implícito en la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia, que con la especificación del grado y nivel y del catálogo de prestaciones y servicios no concluye con su aprobación, por causa imputable a la falta de diligencia administrativa y no al hecho del fallecimiento de la afectada como se fundamenta en la resolución. En este sentido reiteramos que es la Administración con su demora en la tramitación de estos procedimientos la que ocasiona que el fallecimiento de esta se sitúe con anterioridad a la resolución del procedimiento.

La circunstancia de que el PIA estuviera elaborado a nivel de propuesta y remitido por los SSC a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, pendiente exclusivamente del trámite administrativo de comprobación por el Servicio correspondiente y fiscalización previa (al tratarse de una prestación económica) y aprobación del mismo mediante su firma, obliga a la citada Delegación a que éste se hubiera aprobado el correspondiente PIA “a los solos efectos” de reconocer la eficacia retroactiva del derecho a la fecha de fallecimiento, sin que esta aprobación conllevara ningún otro efecto ulterior al fallecimiento.

Esta postulación favorable a la continuación del procedimiento administrativo de aprobación del PIA a los solos efectos que señalamos entendemos que es, aparte de respetuosa con los derechos en juego, mas congruente con el principio de agilización de los procedimientos (art. 3.º de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía), toda vez que en el seno del mismo procedimiento permite valorar la existencia o no de responsabilidad administrativa y su evaluación en relación a la prestación o servicio que se propone en el mismo. En caso contrario, de considerarse obligado, por imperativo legal, que el fallecimiento de la persona dependiente con anterioridad a la aprobación del PIA obliga a la finalización del procedimiento por esta circunstancia, sin entrar en el fondo del asunto, en la medida que resulte evidente la demora en la tramitación de estos procedimientos (ya sea en la fase del reconocimiento de la situación o en la fase aprobación del PIA y cualquiera que sea la Administración que lo haya causado),

resultaría igualmente obligado a que por esa misma Administración, bien de oficio o a instancia de parte por vía de reclamación (que esta consideración podría tener el recurso de alzada susceptible de interponer ante la resolución de finalización por fallecimiento), se instara la apertura del correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial ad hoc.

Es por ello que discrepamos del dictado de la resolución de finalización del procedimiento por fallecimiento de la persona en situación de dependencia, pues al periodo anterior al fallecimiento a que nos referimos ni se da la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento a que se refiere el artículo 42.1 como tampoco la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas del artículo 87.2 de la citada Ley 30/1992, y este extremo resulta obligado tener en cuenta dado el carácter retroactivo que la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia atribuye a las prestaciones y servicios, situándolo los mismos a la fecha de la solicitud del reconocimiento de la situación de la misma y con término a la aprobación del correspondiente PIA o a la fecha anterior de fallecimiento de la persona dependiente, en su caso.

En base a lo anteriormente expuesto esta Institución procedió a formular a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social la siguiente **Recomendación**:

“Que se promueva de oficio expediente de revocación de la resolución de finalización del procedimiento por fallecimiento del dependiente procediendo a la aprobación del PIA correspondiente al mismo a los solos efectos de reconocer los derechos retroactivos que se deriven del mismo con término a la fecha de su fallecimiento”.

Resolución que no ha sido asumida de forma favorable por la Delegación Provincial en base a la argumentación contenida en el informe de la Asesoría Jurídica 70/2008, de 18 de marzo, anteriormente referida.

En el expediente de **queja 08/1814** acudió a esta Institución la interesada exponiéndonos su discrepancia con la falta de resolución del procedimiento relativo al Programa Individual de Atención (PIA) de su madre dependiente, con motivo de su fallecimiento durante la instrucción del mismo, considerando injusto la pérdida de los derechos retroactivos que de este procedimiento se hubiera deducido, dado que la demora en dicha tramitación es exclusivamente imputable a la Administración.

En este sentido nos relata que su madre solicitó el 26 de junio de 2007 el reconocimiento de su situación de dependencia que, finalmente, le fue reconocida con fecha 22 de enero de 2008 (Grado III, nivel 2). Posteriormente, en fecha indeterminada aunque presumiblemente a finales del mismo mes, se inicia el procedimiento de elaboración del PIA correspondiente, que finalmente no concluye con la aprobación del mismo al trasladar

la circunstancia de su fallecimiento, acaecido el 29 de marzo de 2008, al conocimiento de los Servicios Sociales Comunitarios, manifestándole verbalmente este Servicio que este extremo motivaba la conclusión y archivo del expediente de la dependencia de su madre.

Admitida a trámite la queja, por esa Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social se confirma la demora en la tramitación del procedimiento relativo al reconocimiento de la situación de dependencia (casi siete meses), añadiendo respecto a la cuestión de fondo planteada lo siguiente:

“(...) cabe resaltar el carácter personalísimo de los derechos reconocidos en la Ley 39/2006,..., puesto que la ley vincula ineludiblemente la titularidad y reconocimiento de estos derechos a una situación personal concreta, la dependencia en cualquiera de sus grados, por lo que no parece pueda continuarse un procedimiento cuya finalidad es reconocer derechos de carácter personal a una persona cuando ésta fallece en el curso del mismo. Efectivamente, toda vez que no se ha llegado a aprobar el PIA, no procede el reconocimiento de derecho a las prestaciones del SAAD por cuanto en atención al contenido del artículo 15.3 del Decreto 168/2007, de 12 de junio, al señalar que la eficacia de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia queda demorada hasta la aprobación del correspondiente PIA.(...) El PIA se constituye, así, en el instrumento previsto por la Ley para hacer efectivo el ejercicio del derecho de acceso a los servicios y prestaciones del sistema, siendo el acto en el que se concreta el contenido prestacional del derecho,..., en unos servicios y prestaciones determinados, en función de la situación personal de la persona beneficiaria...”.

Ante este relato de los hechos y a la vista del informe administrativo, por esta Defensoría se realizan las siguientes consideraciones:

En primer lugar tenemos que traer a colación nuestro criterio sobre la naturaleza de los derechos derivados del reconocimiento de la situación de dependencia, cuestión que abordamos de oficio en la **queja 08/5512**, en la que discrepábamos del informe de la Asesoría Jurídica 70/2008, de 18 de marzo, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, en el que se afirmaba *“el carácter personal”* de los servicios y prestaciones así como el carácter *“personalísimo”* de los derechos al concluir que *“no es posible su reconocimiento a otras personas (familiares o herederos) distintas de aquellas cuya situación genera el reconocimiento de los citados derechos”*, matizando que si bien el reconocimiento de la situación de dependencia tiene un carácter personalísimo, no así los derechos derivados de dicha declaración, ya sea por el contenido económico de las prestaciones o por la posibilidad de su evaluación económica en el caso de los servicios, máxime cuando esta consideración lo es a los solos efectos de concretar los efectos retroactivos de los mismos, desligados por más de la persona con independencia de que ésta esté en vida o no a este respecto.

Por otro lado se constata que el procedimiento relativo al reconocimiento de la situación de dependencia incurre en demora al duplicar con creces el plazo de tres meses establecido al respecto (art. 15.2 del Decreto 168/2007), circunstancia que resulta premisa obligada a la hora de abordar la pretensión planteada.

De la información aportada se deduce que desde la iniciación del procedimiento (26 de junio de 2007) a la fecha de fallecimiento de la afectada (29 de marzo de 2008) han transcurrido más de nueve meses, exactamente 279 días como nos apunta la interesada, plazo que contrasta con el de seis meses establecido en la norma procedimental (tres meses para el reconocimiento de la situación de dependencia y tres meses para la aprobación del PIA). No especifica el informe administrativo en qué momento procedimental se encontraba el expediente relativo al PIA en el momento del fallecimiento, especialmente si a dicha fecha se había elaborado la correspondiente propuesta del PIA, toda vez que a dicha fecha habían transcurrido más de los dos meses del plazo establecido por la elaboración de la propuesta del mismo (art. 17.5 del Decreto 168/2007), y si esta, en su caso, se había elevado a esa Delegación Provincial para su aprobación, aspecto este fundamental en relación a la modalidad de intervención base en la concreción del derecho a considerar.

Sin duda la resolución de los procedimientos dentro de los plazos hubiera situado la fecha del fallecimiento de la afectada con posterioridad a la aprobación del PIA, que hay que recalcar que se trataba de una persona en una situación de gran dependencia que ya venía recibiendo cuidados en el ámbito familiar, y en esta hipótesis, se había hecho acreedora a la efectividad del derecho con carácter retroactivo a la fecha de solicitud del reconocimiento de su situación de dependencia. La circunstancia de que el procedimiento del PIA a la fecha de fallecimiento estuviera en fase de instrucción y dentro del plazo para su aprobación (solo habían transcurrido dos meses de los tres para resolver) no enerva que el procedimiento anterior del que traía causa se había demorado en tal medida que ésta se había trasladado al siguiente procedimiento del PIA. En resumen, es la Administración con la demora de los procedimientos la que “administrativamente” anticipa la fecha de fallecimiento, con las consecuencias que la misma concluye.

Como hemos reiterado en otras quejas similares, la demora administrativa en modo alguno puede serlo en perjuicio de la persona dependiente fallecida o de sus herederos, y por tanto, en beneficio de la Administración causante de la misma.

La actuación administrativa, en el seno de un procedimiento ampliamente demorado en su primera fase de reconocimiento de la situación de dependencia, de finalización del procedimiento por causa del fallecimiento previo de la persona dependiente, sin otra consideración, equivale en la práctica a la revocación de un derecho

ya implícito en la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia, que con la especificación del grado y nivel y del catálogo de prestaciones y servicios no concluye con su aprobación, por causa imputable a la falta de diligencia administrativa y no al hecho del fallecimiento de la afectada como se le informa a la interesada (desconociendo si a esta fecha se había dictado resolución en este sentido). En suma, es la Administración con su demora en la tramitación de estos procedimientos la que ocasiona que el fallecimiento de esta se sitúe con anterioridad a la resolución del procedimiento.

La circunstancia de que el procedimiento relativo al PIA estuviera solamente iniciado por los Servicios Sociales Comunitarios, obliga a que estos ultimen su fase de instrucción con la correspondiente propuesta de PIA para su remisión a la citada Delegación y a que por esta se proceda a aprobar el correspondiente PIA “a los solos efectos” de reconocer la eficacia retroactiva del derecho o derechos a la fecha de fallecimiento, sin que esta aprobación conlleve ningún otro efecto ulterior al fallecimiento.

En base a lo anteriormente expuesto esta Institución procede a hacer **Recordatorio** de deberes legales en relación al principio de no beneficiarse la Administración por causa de sus propios incumplimientos con la ciudadanía, y de los siguientes preceptos legales:

· Artículos 31 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y artículos 3 º) y 5 de la Ley de Administración de la Junta de Andalucía.

Igualmente y con idéntico respaldo jurisprudencial y legal se hace a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social la siguiente **Recomendación**:

“Que se promueva la continuación del expediente relativo a la aprobación del PIA a los solos efectos de determinar y reconocer los derechos retroactivos que con término a la fecha de su fallecimiento se deduzcan del mismo”.

Resolución que no ha sido asumida de forma favorable por la Delegación Provincial.

Un supuesto diferente tenemos en el expediente de **queja 08/2252** en el que la interesada nos exponía que tras haberle sido aprobado a su madre el Programa Individual de Atención (PIA) reconociéndole el derecho a la Prestación Económica para Cuidados en el Entorno Familiar, tras comunicar su fallecimiento con fecha 6 de enero aún no se había producido el pago de las mensualidades atrasadas desde la fecha de presentación de la solicitud.

Tras solicitar la evacuación del preceptivo informe, por la Delegación Provincial se nos comunica que la interesada solicitó el reconocimiento de la situación de dependencia de su madre con fecha 2 de mayo de 2007, y que tras la tramitación del correspondiente procedimiento se dictó resolución el 19 de febrero de 2008 (notificada a la interesada el 21 del mismo mes) por la que se aprueba el PIA y se reconoce el derecho a la prestación

económica para cuidados en el entorno familiar, sin que por parte de la Administración se tuviera conocimiento del fallecimiento previo de la persona beneficiaria hasta una fecha posterior.

Una vez conocido el fallecimiento de la persona dependiente, y constatado tal extremo, se nos informa que de conformidad con el Informe de la Asesoría Jurídica 70/08 de 18 de marzo de 2008, si la persona interesada fallece con anterioridad a la aprobación del PIA, no procede la continuación del procedimiento, motivo por el cual no se ha abonado la prestación, toda vez que se iba a proceder a revocar la referida resolución aprobatoria en base a lo previsto en el artículo 87.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAR-PAC).

Así, a la fecha de la emisión del informe se estaba a la espera de las adaptaciones informáticas para proceder a la revocación de la Resolución de aprobación del PIA, al entender que si la persona beneficiaria fallece durante la tramitación del procedimiento, éste no puede continuar pues sólo aquélla es la titular de los derechos que establece la ley, que por otra parte no se pueden heredar porque en el momento del fallecimiento todavía no forman parte del patrimonio del causante.

En este punto la Administración reproduce los argumentos que con carácter general ha venido exponiendo respecto de la problemática de la retroactividad de los derechos previstos en la Ley 39/2006, y que se traducen singularmente en la consideración de que el efectivo acceso a los servicios y prestaciones correspondientes queda demorado a la aprobación del PIA, de manera que antes de que ésta tenga lugar, la persona reconocida en situación de dependencia sólo tiene una mera expectativa de derecho.

Si bien es cierto que estas consideraciones podrían resultar del todo ratificables en un contexto de tramitación normalizada del procedimiento, pensamos que dichos criterios no se sostienen cuando la demora lo preside, de manera que sólo por este retraso, el PIA no llega a aprobarse antes del fallecimiento de la solicitante.

Pormenorizando el tiempo invertido en la tramitación del expediente, en cada una de las fases de que consta, podemos constatar que el modelo de solicitud de valoración de la dependencia fue presentado con fecha 2 de mayo de 2007, siéndole reconocida a la dependiente el grado y nivel mediante resolución de fecha 2 de noviembre de 2007 (notificada con fecha 21 de noviembre), es decir, más de seis meses después, o lo que es lo mismo, duplicando el plazo de tres meses establecido reglamentariamente (art. 15.2 del Decreto 168/2007, de 12 de junio). Posteriormente, no es hasta el 19 de febrero de 2008 (notificada el 21 del mismo mes) cuando finalmente se dicta la Resolución aprobando el Programa Individual de Atención, segundo procedimiento que si bien se resuelve en el plazo establecido (tres meses) “arrastra” la demora del

procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia anterior.

Aeste respecto, los plazos previstos para la resolución en el Decreto 168/2007, de 12 de junio, se exceden en lo que respecta a la primera parte del procedimiento, por lo que si los trabajos administrativos se hubieran desarrollado dentro de los límites temporales previstos normativamente, con toda seguridad se hubiera aprobado el PIA antes del fallecimiento de la peticionaria y ésta hubiera accedido a la prestación económica propuesta con carácter retroactivo a la fecha de la solicitud y hasta la fecha de su fallecimiento. En definitiva que es la Administración la que con la demora que introduce en la tramitación y resolución del procedimiento la que sitúa la aprobación del PIA con posterioridad al fallecimiento.

Desde la perspectiva de esta Institución entendemos que esta actuación administrativa ha causado un perjuicio económico a la beneficiaria, cuyo alcance habría que dilucidarse en el seno de un expediente de responsabilidad patrimonial conforme al Real Decreto 439/1993, de 26 de marzo.

Consideramos por tanto que la actuación administrativa de extinción del PIA, por vía de su revocación, equivale lisa y llanamente a la denegación del reconocimiento de la situación de dependencia y de los derechos derivados de la misma con carácter “ex tunc”, como si ninguna de estas resoluciones se hubiera producido.

En este orden de cosas nada cabe objetar a la revisión del PIA por causa del fallecimiento anterior de la beneficiaria, por así disponerlo el artículo 87.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pero estimamos que los efectos de la retroactividad acordada, en lo que a la prestación económica se refiere, han de mantenerse desde la fecha de la solicitud (2 de mayo de 2007) hasta la fecha del fallecimiento (6 de enero de 2008).

En base a lo expuesto emitimos a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, la siguiente **Recomendación**:

“Que de haberse procedido a la revocación de la resolución aprobatoria del PIA de 19 de febrero de 2008, con extinción de los efectos retroactivos de la prestación económica, se inicie de oficio expediente de responsabilidad patrimonial en relación a la demora en la tramitación y resolución del expediente de reconocimiento y aprobación del PIA de la beneficiaria”.

Resolución que no fue asumida de forma favorable por la Delegación Provincial.

En el expediente de **queja 08/2801** acudió a esta institución la interesada, en representación de su hija dependiente, en relación al reconocimiento del derecho de esta última derivado de la denominada Ley de Dependencia (Ley 39/2006, de 14 de diciembre), y que plantea en los siguientes términos.

Con fecha 30 de mayo de 2007 solicitó a favor de su hija el reconocimiento de la situación de depen-

dencia de ésta (teniendo reconocido con anterioridad un 88% de grado de minusvalía), que a la sazón y en dichas fechas se encontraba escolarizada en Colegio de Educación Especial (CEE), en el que permaneció desde el año 2004 hasta el 21 de diciembre de 2007, siéndole reconocido con fecha 18 de enero de 2008 Grado III, nivel 1 de dependencia. Dicha resolución de reconocimiento le fue notificada el 13 de febrero de 2008, fechas en las cuales se encontraba con plaza en la Unidad de Estancia Diurna (UED) de la localidad, desde el 8 de enero de 2008.

Tramitado el correspondiente programa individual de atención (PIA) durante el primer semestre de 2008, finalmente le es reconocido, en fecha 26 de junio de 2008, el derecho a una plaza en UED (que ya venía disfrutando con anterioridad), así como al Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD), con una intensidad de 39 horas semanales y 22 horas mensuales respectivamente.

Añade la interesada que, como quiera que la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia se demoró más allá de los 3 meses reglamentarios del plazo para resolver y notificar (exactamente 7 meses y 13 días), este retraso se acumuló posteriormente al propio que sufrió el PIA (aproximadamente algo más de 5 meses), lo que en suma viene a representar un total de 13 meses, plazo que duplica con creces el plazo máximo de 6 meses para resolver y notificar ambos procedimientos, circunstancia que le ha provocado un claro perjuicio, pues de haberse reconocido el derecho en aludido plazo, es decir antes del 1.º de diciembre de 2007 (y no en junio de 2008), el PIA a reconocerle a dicha fecha habría sido más que probablemente el de la prestación económica por cuidados en el ámbito familiar, en congruencia con la situación de hecho en aquellas fechas, dada la compatibilidad de dicha prestación con la plaza escolar en que se encontraba la hija en dichas fechas.

En este sentido la interesada considera que la demora administrativa en la tramitación del expediente de queja de su hija le ha ocasionado un perjuicio económico evaluable en la referida prestación económica que le hubiera correspondido por vía de retroactividad entre la fecha de la solicitud –30 de mayo de 2007— y la fecha de ingreso en la plaza de la UED –8 de enero de 2008—, exactamente 7 meses y siete días, toda vez que dicha prestación económica no resulta incompatible con la plaza escolar que disfrutó su hija durante la mayor parte del periodo a que se refiere.

Admitida a trámite la queja el informe de la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de 3 de diciembre de 2008 viene a obviar la cuestión de fondo planteada por la interesada, confirmando que el reconocimiento del derecho reconocido a la hija dependiente, plaza en UED y complementario SAD, se adecua a las circunstancias de ésta y a lo establecido en la legalidad aplicable al caso.

Hecho este planteamiento, y comprobados los extremos anteriormente expuestos, esta Defensoría considera lo siguiente:

En primer lugar hay que destacar que la interesada en ningún momento cuestiona el derecho reconocido en el PIA aprobado en relación a su hija, que al tratarse de un servicio relativo a una plaza en UED que ya venía disfrutando con anterioridad carece del efecto retroactivo propio de las prestaciones económicas a que se refiere la Disposición Final Primera 2 de la Ley de la Dependencia, aspecto al que se incorpora el hecho de que de haberse aprobado el reconocimiento de la situación de dependencia y el PIA correspondiente, el derecho derivado de este último no hubiera podido ser el de un servicio relativo a plaza de UED dado que por encontrarse en edad escolar se encontraba ocupando una plaza de esa naturaleza, sin perjuicio de los cuidados familiares que ha venido y viene teniendo en el ámbito familiar.

En segundo lugar, el hecho de que el expediente de dependencia se haya resuelto duplicando los plazos establecidos muy probablemente ha conllevado que la prestación reconocida tardíamente y sin efecto retroactivo en el 2008 (plaza en UED que ya venía disfrutando con anterioridad) haya podido ser distinta de la que le hubiere correspondido de haberse resuelto en plazo en el 2007 (posiblemente la prestación económica por cuidados en el ámbito familiar y con los efectos retroactivos correspondientes), extremo sobre el que esta Defensoría no puede concluir nada toda vez que en el terreno de las hipótesis el derecho que hubiera correspondido tendría que haberse planteado en aquél momento o periodo de tiempo y en el seno del correspondiente expediente de PIA, teniendo en cuenta que en aquellas fechas la hija dependiente no se encontraba recibiendo prestación o servicio social alguno, tan solo acudía al centro escolar y los cuidados en el ámbito familiar.

En resumen, la demora en la tramitación y resolución de los procedimientos ha podido incidir en que la prestación reconocida haya sido de distinta naturaleza (servicio de EUD en lugar de prestación económica) y con ello la pérdida del efecto retroactivo de la misma (implícito automáticamente en la prestación económica mas no en el servicio), con la consiguiente percepción de perjuicio económico para la interesada, que en última instancia y en esta lógica supondría un beneficio para la Administración por causa de su propio incumplimiento en los plazos.

Existe una amplia y consolidada doctrina administrativa que viene a expresar que la Administración no puede resultar beneficiaria de sus propios incumplimientos en perjuicio de sus administrados, y un primer paso para constatar si la resolución en plazo del expediente de la dependencia al caso hubiera sido distinta exigiría que por la Administración se llevara a cabo de oficio una actuación indagatoria en este sentido, que bien podría

venir de la mano de otros supuestos o expedientes similares planteados en dicho tiempo, bastando analizar los PIA aprobados en relación a hijos dependientes atendidos en el ámbito familiar.

Es por ello que habiéndose constatado el incumplimiento administrativo de los plazos relativo al derecho de la hija a las prestaciones y servicios derivados de su condición de dependiente, procede que por la Administración, de oficio, se indague sobre el derecho que hubiera correspondido a la misma de haberse reconocido y aprobado dentro del plazo reglamentariamente establecido, es decir, con anterioridad al 1.º de diciembre de 2007, y caso de que resulte una prestación económica a favor de la hija dependiente se lleve a cabo, en el seno del expediente que corresponda, el correspondiente resarcimiento.

Por todo ello, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto en el artículo de la Ley reguladora de esta Institución, vengo a dictar a dictar a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social la siguiente **Recomendación**:

“Que se incoe expediente de oficio en orden a dilucidar el hipotético derecho a la dependencia que se hubiera reconocido a favor de la hija de la interesada en el caso de que la resolución adoptada lo fuere en plazo”.

Resolución que no fue asumida de forma favorable por la Delegación Provincial.

2.1.2 COMPATIBILIDAD DE PRESTACIONES Y SERVICIOS DE LA DEPENDENCIA

En el seno del expediente de **queja 09/626** y como consecuencia del planteamiento en diversos expedientes (**queja 08/3882**, **queja 08/5672** y **queja 09/480** entre otras) se nos ha trasladado una cuestión relacionada con la dependencia y el régimen de incompatibilidades existente entre los servicios y prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), que por su incidencia mereció nuestra consideración.

El problema se circunscribe a la incompatibilidad establecida en la normativa autonómica entre el servicio de Centro de Día (CD) y la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a los cuidadores no profesionales, es decir, con la denominada prestación económica para el cuidado familiar (PECF), y ello es traído a colación en la medida que los afectados/as al venir disfrutando previamente, en muchos de los casos, del servicio de CD con anterioridad a la denominada Ley de Dependencia (Ley 39/2006, de 14 de diciembre –LD–), ven frustradas sus expectativas de ver mejoradas la autonomía y atención al dependiente por la incompatibilidad de dicho servicio con la referida prestación económica, toda vez que manifiestan su interés de no renunciar a dicho servicio.

A este respecto resulta ilustrativa la **queja 08/3882** en la que la interesada exponía su disconformidad con la resolución aprobatoria del Programa Individual de

Atención (PIA) en el que se le reconoce el derecho al servicio de CD, al no coincidir ésta con la propuesta consensuada en el PIA por los Servicios Sociales Comunitarios (SSC) y la propia familia, que establecía con carácter prioritario la PECF como prestación idónea y compatible con los servicios ofertados por el SAAD en Andalucía, considerando que el recurso al CD que se venía disfrutando desde hacía años lo es con carácter de “derecho adquirido” y mínimo del sistema y que la referida prestación económica vendría a complementar las necesidades no cubiertas por el servicio anterior.

En estos casos los afectados alegan que el recurso al CD no solventa las necesidades de atención, pues la intensidad del servicio en la práctica supone, en el mejor de los casos, un tercio de la jornada diaria en los días hábiles, pero no para el resto de los días del año, fines de semana, fiestas, vacaciones, etc., y ello aún en el supuesto de que se complemente dicho servicio con el de ayuda a domicilio, dada la escasa intensidad establecida para este supuesto (un máximo de 22 horas mensuales de lunes a viernes).

La casuística que se nos traslada, partiendo de la premisa de que se tratan de beneficiarios del servicio de CD con anterioridad al reconocimiento y/o aprobación del PIA, puede resumirse en dos bloques, según las modalidades de intervención propuestas en el expediente de aprobación del PIA, conforme a las Instrucciones impartidas por esa Consejería sobre la tramitación de estos procedimientos:

- Expedientes de PIA que son elevados por los SSC con propuesta de servicio en CD y de PECF como modalidades de intervención y por este orden de prioridad.

- Expedientes de PIA que son elevados por los SSC con propuesta de PECF y servicio en CD como modalidades de intervención y por este orden de prioridad.

En el primero de los casos, al concretarse con la aprobación del PIA el derecho a una plaza en CD, ésta resolución no viene a ser sino una ratificación de la plaza obtenida con anterioridad por el usuario/a de la misma conforme al sistema de servicios sociales ordinario.

En el segundo de los casos, constatamos distintos supuestos, pues si bien en unos la concesión de la PECF viene precedida del abandono previo del CD por el usuario/a (para evitar la denegación de la prestación que se prioriza por incompatibilidad), y en otros la concesión de la prestación económica (probablemente con desconocimiento inicial de la Delegación Provincial del hecho de venir siendo usuario de un CD), que una vez detectada ulteriormente el disfrute simultáneo del referido servicio, da lugar a la revisión automática del PIA con extinción de la prestación concedida y requerimiento de reintegro de las cuantías percibidas, en su caso, por este concepto.

En resumen, en todos los casos la pretensión de los afectados no es otra que postularse a favor de que

el servicio de CD se declare compatible con la PECF, con las condiciones de acceso y cuantías que se determinen en la normativa que al efecto se dictara, y en este sentido lo someten a nuestra consideración.

a) Análisis jurídico del régimen de incompatibilidades de los servicios y prestaciones del SAAD.

En primer lugar hay que decir que la LD no establece ninguna regulación en materia de incompatibilidades de prestaciones y servicios del SAAD, salvo la declaración del carácter preferente de los servicios sobre las prestaciones económicas en el artículo 14.2 «los servicios del catálogo del artículo 15 tendrán carácter prioritario» y el carácter excepcional de las prestaciones económicas para cuidados familiares en el apartado 4 del mismo artículo al disponer que «el beneficiario podrá, excepcionalmente, recibir una prestación económica para ser atendido por cuidados no profesionales, siempre que se den la condiciones adecuadas de convivencia y habitabilidad de la vivienda y así lo establezca el PIA».

Por lo que respecta al servicio de CD, como son los casos que se nos plantean, el artículo 24 de la LD matiza la doble naturaleza de éste al señalar como objetivos «mejorar o mantener el mejor nivel de la vida posible de autonomía personal» a la vez que «apoyar a las familias y cuidadores».

En lo que a la prestación económica para el cuidado familiar se refiere el artículo 18 de la misma ley reafirma el carácter excepcional de la misma remitiéndose en cuanto a su régimen a lo que se acuerde en el seno del Consejo Territorial del SAAD, previsión legal que fue abordada por el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, que en su artículo 11, relativo al régimen de incompatibilidades, tras declarar la incompatibilidad del servicio residencial (permanente) con la teleasistencia, con la ayuda a domicilio y con el centro de noche, remite respecto a la compatibilidad/incompatibilidad de los demás servicios (entre los que se encuentra el CD) a lo que se disponga en la normativa de las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia, sin que se haga en dicho Real Decreto referencia alguna al régimen de incompatibilidades de estos servicios con las prestaciones económicas.

Así pues, la regulación del régimen de incompatibilidades entre servicios y prestaciones económicas lo encontramos en el ámbito autonómico en la Orden de 3 de agosto de 2007, por la que se establece la intensidad de protección de los servicios, el régimen de compatibilidades de las prestaciones y la gestión de las prestaciones económicas del SAAD en Andalucía, norma modificada posteriormente por la Orden de 7 de marzo de 2008.

Esta disposición andaluza establece en su artículo 11.3 que el servicio de CD será incompatible con todos los servicios y prestaciones económicas, salvo con la PECF y de asistencia personal durante el periodo vacacional de la persona cuidadora o asistente,

lo que en definitiva viene a suponer la incompatibilidad entre el servicio de CD y la PECF objeto del presente planteamiento. Tan sólo tras la reforma aludida de 7 de marzo de 2008 se posibilita la compatibilidad de este servicio con el de ayuda a domicilio, o en su defecto con la prestación económica vinculada a este servicio, en los casos que se determine «con carácter complementario», con la limitada intensidad señalada anteriormente.

Este es el marco jurídico, y en la medida que la actuación administrativa se ajuste a ésta lo es conforme al principio constitucional y estatutario de legalidad. No obstante nuestra experiencia nos demuestra, en ocasiones, cómo la rigidez de una regulación que no atiende la diversa realidad y necesidad social puede dar lugar a un resultado injusto.

b) El presupuesto legal y la realidad social.

Como sabemos, la LD nace con vocación de ampliar y complementar la acción protectora del Sistema de Servicios Sociales, respondiendo así a las necesidades de atención a las situaciones de dependencia y a la promoción de la autonomía personal, tal y como se expresa en la exposición de motivos de la misma, principios que en modo alguna logra visualizarse por aquellos a los que la ley nada añade a su situación, como es el caso aquí planteado.

Sin embargo, ha sido la realidad social la que motivó que tras una inicial declaración de incompatibilidad del CD con el SAD, tras la disfuncionalidad de la misma, se ampliara la compatibilidad de ambas tras la reforma operada por Orden de 7 de marzo de 2008, ampliación que alcanza las personas que tengan reconocida gran dependencia (Grado III en sus dos niveles) o dependencia severa (en su nivel 2) y en este sentido se prescribe en el PIA.

De nuevo, en este caso, nos encontramos con una realidad social que promueve la compatibilidad ante el servicio de CD y la PECF, si bien esta última referida al periodo de tiempo no comprendido en el horario del servicio, cuestión que requeriría, cuando menos, la realización de un estudio sobre su alcance y viabilidad en Andalucía.

Resulta un hecho constatable que las necesidades de las personas con alto grado de dependencia, a pesar de venir disfrutando del Servicio de CD, e incluso del SAD, no ven cubiertas todas sus necesidades, precisando la asistencia familiar durante las restantes horas del día y días del año, sin que esta labor obtenga el reconocimiento y la cobertura que merece en el seno del SAAD en Andalucía.

La necesidad de que por parte de la Comunidades Autónomas se amplíen los derechos sociales que, con carácter de mínimos, se establecen a nivel estatal ha dado lugar a que por parte de la Comunidad andaluza se haya abordado el establecimiento de complementos y ayudas sobre distintas parcelas del Estado de Bienestar y así podemos citar a título meramente ilustrativo:

– En el ámbito del Sistema Sanitario la Comunidad Autónoma de Andalucía ha mejorado los mínimos de la Cartera de Servicios Comunes del Sistema Nacional de Salud establecida en el Real Decreto 1030/2003, de 15 de septiembre, a través de, entre otras prestaciones la farmacéutica como son las asumidas a través del Decreto 159/1998, de 28 de julio, en relación a determinados medicamentos excluidos de la financiación estatal y, el más reciente Decreto 415/2008, de 22 de julio, sobre prestación farmacéutica gratuita a la población infantil menor de un año.

– En el ámbito del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social, la Comunidad andaluza viene estableciendo periódicamente complementos o ayudas autonómicas sobre determinadas pensiones del mismo, como son las establecidas por Decretos 526 y 527/2008, de 16 de diciembre, para pensionistas de jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas y del Fondo de Asistencia Social y Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos, respectivamente.

– Igual consideración cabría traer a colación sobre distintos programas que se vienen llevando a cabo en el Sistema Educativo, como mejoras curriculares en los distintos niveles de la Enseñanza.

Somos conscientes de que los actuales tiempos de crisis económica no van a favorecer la ampliación del régimen de compatibilidades de las prestaciones y servicios del SAAD en Andalucía, por más que la cuestión aquí tratada sea razonable y de estricta justicia material, pero nada impide que se lleven a cabo estudios que permitan evaluar el alcance y magnitud de la cuestión a la vista de la evolución que el servicio de CD ha venido mostrando en los dos primeros años de vigencias de la CD, para a la vista de los mismos considerar su viabilidad en función de distintos escenarios o estrategias que permitan simultanear dicho servicio con la PECF en los casos más necesitados de dicha atención y conforme a los criterios y condiciones que se estableciera en la normativa que se estableciera.

Por todo ello esta Institución formuló a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social la siguiente **Sugerencia:**

“Que por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social se lleve a cabo un estudio sobre la viabilidad de ampliar el régimen de compatibilidades de las prestaciones y servicios del SAAD en Andalucía, y en particular sobre la compatibilidad del Servicio de Centro de Día con la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a los cuidadores no profesionales”.

Sugerencia aceptada por la Consejería si bien no se ha materializado en ningún proyecto normativo hasta el momento.

2.1.3 PARTICIPACIÓN DE LOS USUARIOS EN EL COSTE LOS SERVICIOS DEL CATÁLOGO DEL SISTEMA DE LA DEPENDENCIA

En el expediente de **queja 08/5075** el interesado venía a discrepar del establecimiento del copago es-

tablecido respecto al servicio de Unidad de Estancia Diurna fijado en el PIA que le correspondía, toda vez que afirmaba carecer de ingresos y patrimonio alguno, afirmando que a estos efectos no cabía computar los ingresos de la pensión de su esposo.

A este respecto veníamos en señalar que el artículo 33.1 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia, dispone que los beneficiarios de las prestaciones de dependencia participarán en la financiación de las mismas según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica personal. En su párrafo tercero se añade que el Consejo Interterritorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia fijará los criterios para la aplicación de lo previsto en este artículo, y en el cuarto se manifiesta que ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos.

La Orden de 3 de agosto de 2007, reguladora de la intensidad de la protección de los servicios, el régimen de compatibilidad de las Prestaciones y la Gestión de las Prestaciones Económicas del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia en Andalucía, en su artículo 2, sostiene que a los servicios del Catálogo del artículo 15 de la Ley de Dependencia –entre los que se encuentra el que se presta a la interesada– le será de aplicación las disposiciones vigentes en cuanto a las condiciones y régimen de prestación de los servicios, y en el 21, que la capacidad económica personal se determinará en atención a la renta y el patrimonio de la persona beneficiaria, quedando exento de dicho patrimonio la vivienda habitual cuando el beneficiario reciba prestaciones o servicio y deba continuar residiendo en su domicilio.

Finalmente, la Orden de 6 de mayo de 2002, reguladora del acceso y funcionamiento de los programas de estancia diurna y respiro familiar, señala en su artículo 7 que la cuota a aportar por cada usuario será un porcentaje sobre sus ingresos líquidos anuales.

A la vista de todo ello, cabe plantearse en primer lugar cuál es el criterio que debe seguirse, en el Sistema de la Dependencia, a la hora de fijar la participación de los beneficiarios en las prestaciones y servicios del mismo. De acuerdo con la literalidad de la norma, dicha participación deberá realizarse teniendo en cuenta la capacidad económica personal del beneficiario, sin tomar en cuenta otros ingresos, como pueden ser los del resto de los integrantes de la unidad familiar en cuestión. El concepto de capacidad económica, como ya ha determinado la normativa autonómica arriba citada, está constituido por la renta y patrimonio de la persona beneficiaria, con exclusión de la vivienda familiar cuando constituya su domicilio habitual.

De acuerdo con lo expuesto, y centrándonos en el caso concreto que nos ocupa, entendemos que la interesada sólo debe contribuir a la financiación de los

servicios del Centro de Día que utiliza, de acuerdo con su capacidad económica personal y con independencia del importe de la pensión de jubilación de su esposo. Si dicha capacidad económica es, según manifiesta en su escrito de queja –que en su día deberá acreditar ante la Administración- inexistente al carecer de renta y patrimonio, no debe contribuir con nada y las cantidades que ha venido abonando mensualmente le han de ser reintegradas.

En cuanto a la aplicación de la Orden de 6 de mayo de 2002 alegada por la Administración, entendemos que su artículo 7 en ningún caso difiere del criterio expuesto por la normativa antes citada y del que se sigue por esta Institución, ya que en dicho precepto se hace referencia a los ingresos líquidos del usuario, sin que se contenga referencia alguna a la necesidad de incluir en dicho cómputo los del resto de miembros de la unidad familiar. Además hay que añadir que esta Orden, previa a la aprobación de la Ley de Dependencia, debe ser aplicada en el momento actual con prudencia y absoluta sumisión a los preceptos y principios contenidos en la vigente Ley 39/2006.

El criterio que adoptamos en la presente resolución se encuentra respaldado por el reciente Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia de 2 de octubre de 2008 (BOE de 17 de diciembre de 2008), en cuyo artículo 1 se establece que la capacidad económica de los beneficiarios se determinará en atención a su renta y su patrimonio, y en el 3 que se considera como patrimonio del beneficiario el conjunto de bienes y derechos económicos de que sea titular, entendiendo que únicamente se computará como tal el domicilio familiar cuando el beneficiario reciba el servicio de Atención Residencial o la prestación económica vinculada a tal servicio y no tenga personas a su cargo –entre ellas el cónyuge– que continúen residiendo en la vivienda, supuesto que no se da en el presente caso al disfrutar la beneficiaria de una prestación en Centro de Día y continuar su esposo residiendo en el domicilio familiar.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a revisar de oficio la participación de la interesada en el pago de los servicios que le han sido asignados en consideración a su condición de persona dependiente, ajustando la misma a su capacidad económica personal y con independencia de los ingresos del resto de miembros de la unidad familiar”.

Por la Consejería no se acepta lo recomendado, argumentando que la interesada no ha acreditado en el expediente estar regida en su matrimonio por el régimen de separación de bienes, jugando por tanto el de gananciales, siéndole imputable las rentas de éste por mitad.

2.2 MAYORES

La circunstancia de que tras la Ley de Dependencia se haya introducido otra vía de acceso a los recursos residenciales de mayores por vía de PIA, aparte de la vía precedente por vía de baremo (Decreto 28/90) viene planteando ciertas disfunciones como son las que se contienen en las siguientes quejas.

El expediente de **queja 08/4098** se inició de oficio por esta Institución a la vista de las situaciones que nos venían planteando algunos ciudadanos en relación a las disfunciones a que a nuestro entender se estaba dando al coexistir dos procedimientos de acceso a plaza en centros residenciales de mayores.

Así por un lado contamos con el sistema tradicional que viene regulado por el Decreto 28/90, de 6 de febrero, conforme al cual tras la presentación de la solicitud se efectúa una baremación, que da lugar al establecimiento de un orden de prelación para el acceso a los centros, y en su caso, a la inclusión en la lista de reserva a favor de los sucesivos beneficiarios, a medida que se van produciendo vacantes.

En segundo lugar la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia al amparo de la Ley 39/2006 de 14 de diciembre, puede dar lugar al otorgamiento de una prestación en el Programa Individual de Atención (PIA) que se concrete en un servicio de atención residencial.

Pues bien ante las dudas que se nos han suscitado en este ámbito, con ocasión del expediente de **queja 08/2048** nos detuvimos a cuestionar a la correspondiente Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, sobre la coexistencia de procedimientos y la posibilidad de algún criterio delimitador para la distribución de plazas entre los solicitantes de una u otra vía.

En este sentido la Delegación nos informó que *“los procedimientos al amparo del Decreto 28/90 siguen tramitándose en tanto éste permanezca en vigor, por lo que de manera simultánea a la aplicación de la Ley de la Dependencia se continúan adjudicando plazas residenciales al amparo del mencionado Decreto”*. Igualmente se indicaba que *“no existe cupo, división o reserva de plazas para los adjudicatarios de un sistema u otro”*.

En otro orden de cosas alude a una eventual derogación del mencionado Decreto 28/90 cuando se terminen de resolver las solicitudes presentadas al amparo del mismo, de forma que a partir de entonces el ingreso en centros residenciales se produciría al amparo de la Ley de la Dependencia, o bien por causa de exclusión social, según dispone la Orden de 11 de febrero de 2008.

No existe un pronunciamiento expreso en este caso sobre posibles criterios que puedan inducir al reparto de las plazas vacantes para su adjudicación en razón de una u otra vía, lo que viene a significar que tal criterio no existe, y que dicha adjudicación se produce de manera absolutamente discrecional.

El ejercicio de potestades discrecionales por la Administración, con la sujeción a los elementos reglados que supone en este caso el ajuste a los dos procedimientos legalmente establecidos, no debe suponer de por sí nuestro ejercicio de crítica. Es más sin duda puede introducir un matiz de flexibilidad que permita la asignación de las plazas conforme a las necesidades.

Así hemos podido apreciarlo en alguna ocasión como por ejemplo en el expediente de **queja 08/2620**, que puso de manifiesto la utilización de las dos vías de acceso para reconocer por un lado el derecho de la interesada por su condición de dependiente (grado III nivel 1), y otorgar plaza a su esposo por el procedimiento del Decreto 28/90, pues revistiendo éste un grado de dependencia inferior (grado II nivel 1) habría de ver demorada la efectividad de su derecho hasta los años 2009-2010, por lo que en otro caso habrían tenido que separarse, consiguiendo de esta manera que prosiguiera su convivencia.

Sin embargo la conciencia que tenemos de la realidad es que esto no ocurre la mayoría de las veces, y que tal discrecionalidad, al margen de las dificultades que incorpora para el control legal de las actuaciones administrativas, puede conllevar inequidad en el acceso de los peticionarios de plaza, y causar entre los mismos desconcierto.

Y es que cuando alguien solicita una plaza en residencia de mayores por la vía del Decreto 28/90, el procedimiento simplemente culmina con una resolución en la que se refleja la puntuación obtenida, y se determina su inclusión por orden de prelación en la relación de centros solicitados.

Esta situación se puede prolongar en el tiempo sin que la resolución emitida tenga virtualidad alguna, a lo que se añade que desde las instancias administrativas tampoco se ofrece a los solicitantes información adecuada sobre las opciones reales de obtención de plaza conforme a la puntuación obtenida.

En la mayoría de los casos los ciudadanos se ven compelidos a tramitar el reconocimiento de la condición de dependientes, pues de esta manera si consiguen la valoración necesaria, al menos tendrán reconocido un derecho subjetivo a la prestación que se otorgue, y por tanto, como señala esa Administración, el acceso al servicio residencial se realizará sin lista de espera, y en otro caso siempre les queda la posibilidad de ser beneficiarios de otro tipo de prestaciones.

Por otro lado la promoción de esa duplicidad de procedimientos provoca complejidades burocráticas de difícil solución. Un ejemplo de lo anterior nos lo proporciona la **queja 09/86** en la que el interesado nos explica que inició para su familiar el procedimiento de reconocimiento de su condición de dependiente, y que una vez otorgado el grado III nivel 2, dado que al momento de evaluarlo para realizar la propuesta de PIA aquél se encontraba ingresado en un centro residencial

de otra provincia, tuvieron que realizar un traslado del expediente rodeado de todo tipo de obstáculos, de manera que hasta el momento no se ha dictado la resolución porque las Delegaciones Provinciales de esa Consejería correspondientes al lugar del inicio de la tramitación, y al de ubicación de la residencia donde se encuentra el solicitante, se atribuyen la una a la otra la competencia para emitir aquélla.

Al mismo tiempo que la solicitud al amparo de la Ley de la Dependencia, efectuó otra de conformidad con el Decreto 28/90, la cual en un principio no obtuvo puntuación suficiente para acceder a plaza en su provincia de origen, pero tras ampliar el ámbito espacial de la petición, permitió la inclusión de su familiar en la lista de reserva de una determinada residencia de otra provincia, y su posterior incorporación a la misma.

Pues bien transcurrido un tiempo de estancia en dicho centro, el residente sufrió un deterioro veloz de su estado de salud que motivó que el interesado realizara una solicitud de traslado a una residencia de la provincia de origen, la cual al parecer fue aceptada para un centro concreto de la capital.

Sin embargo a pesar de constatar la existencia de plazas vacantes tras conversación mantenida con la trabajadora social de la residencia, desde la Delegación le indicaron que el traslado resultaba imposible porque *“tienen la directriz de priorizar los casos que les llegan a través de los PIA por la Ley de Dependencia”*, por lo que aunque la resolución de traslado existía, siempre llegarían nuevas resoluciones de PIA para plazas de residencia asistida, dejando a su tío constantemente a la cola.

Al interesado en esta queja le resultaba inverosímil que una resolución de traslado aprobada por la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social no se llevara a efecto porque se priorizaran a otras personas que acceden por otra vía, igualmente válida, pero sin que a su entender exista ninguna normativa que ampare jurídicamente dicha preferencia.

En definitiva estas pinceladas de la experiencia de los ciudadanos, ponen de relieve un estado de desorientación de los que solicitan plazas residenciales por la vía del Decreto 28/90, ante la falta de criterio administrativo para el reparto de las vacantes, la relegación indefinida de sus derechos por la preferencia de facto, y salvo excepciones, que se otorga a los demandantes de la Ley de la Dependencia, y el recurso inducido al inicio de otra tramitación al amparo de esta última, con la consiguiente duplicidad de los procedimientos.

Pero es que además esa Administración reconoce que el fin último es la subsistencia de un único procedimiento de acceso por el sistema de dependencia, matizado por la posibilidad que representa el ingreso por causa de exclusión social regulado en la Orden de esa Consejería de 11 de febrero de 2008.

Es decir que por parte de esa Consejería no se contempla la posibilidad de acceso a plazas en re-

sidencias de mayores de quien no sea dependiente (salvo los casos de exclusión social), luego cabe preguntarse qué sentido tiene, sobre todo a la luz de los inconvenientes que hemos descrito, la pervivencia del Decreto 28/90. La justificación que se esgrime para la misma –terminar de resolver las solicitudes presentadas al amparo del aquél– entendemos que no se sostiene, pues la derogación de dicha norma no impide que las solicitudes presentadas hasta entonces continúen resolviéndose al amparo de la misma, y sin embargo la vigencia de aquélla permite que se sigan presentando solicitudes y que por lo tanto la tarea de resolución aludida no tenga fin.

El único aspecto que según nuestro parecer podía resultar relevante a efectos de mantener la vigencia del Decreto 28/90, que es la tramitación por razón de urgencia social por extrema necesidad, es el que menos problemas plantea, pues esa Consejería se ha apresurado certeramente a ofrecer una nueva regulación para estos casos, que vienen a englobarse entre las situaciones de exclusión social previstas en la Orden de 11 de febrero de 2008, la cual al abarcar la regulación de aquéllos realmente opera una auténtica derogación del artículo 15 del Decreto 28/90, e incluso recaba las solicitudes que se encuentren en tramitación antes de su entrada en vigor para aplicarles su propio procedimiento de resolución.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Consejería de conformidad con lo previsto en el artículo 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, la siguiente **Sugerencia:**

“Que se proceda a eliminar la duplicidad de procedimientos para tramitar las solicitudes de plazas en centros residenciales de mayores, acelerando la derogación prevista del Decreto 28/90, de 6 de febrero.

Que se prevea un criterio de distribución de vacantes para la adjudicación entre los dos sistemas, en tanto se resuelven la solicitudes que aún están pendientes al amparo de la referida norma”.

Resolución que no ha sido asumida de forma favorable por la Consejería, pues si bien se afirma que se está elaborando un nuevo Decreto de acceso a las plazas residenciales públicas y concertadas para las personas dependientes a las que se les haya asignado dicho recurso en el PIA y aquellas otras que se encuentren en situación de exclusión social, no daba una respuesta a la segunda de las Sugerencias.

En el expediente de **queja 09/1266** la interesada solicitó la ayuda de esta Institución, así en su escrito nos hablaba ilusionada de la novedad que había supuesto en su vida el inicio de una relación sentimental a una edad bastante avanzada, y los obstáculos que se cernían sobre el deseo de convivir con la persona que actualmente era su pareja.

Por lo visto éste último ostenta la condición de residente del centro de mayores Isdabe, pero la soli-

citud de la interesada para acceder a una plaza en el mismo, ejercitada al amparo del Decreto 28/90 de 6 de febrero, sólo había dado lugar a una resolución que le adjudicaba una puntuación de 168, y la inclusión en la lista de espera correspondiente.

En esta situación lleva al parecer dos años pero ni ella (78 años) ni su pareja (83 años) que además está afectada de patologías diversas, pueden permitirse la espera, y sólo desean pasar juntos el *“mucho o poco tiempo que les quede”*.

El informe recibido de la Consejería tras la admisión de la queja a trámite, se limitaba a señalar que el procedimiento vigente para el acceso a plazas en centros residenciales es el diseñado a través de la denominada Ley de la Dependencia, tras el cual se concede a los beneficiarios un derecho de naturaleza individual, no previéndose en aquélla ningún procedimiento para el reagrupamiento de parejas. Sólo en el caso en el que los dos miembros de una pareja ostenten el derecho a una prestación residencial se determina su ingreso en el mismo centro.

De todas maneras también añaden que el Decreto 28/90, de 6 de febrero, por el que se establecen los requisitos para ingreso y traslado en las residencias para la tercera edad (ya no está vigente para los centros de discapacitados), determina la posibilidad de que obtengan la condición de residentes, como acompañantes del beneficiario, el cónyuge o persona con quien acredite una convivencia marital durante cinco años.

Ahora bien con independencia de que la interesada no formuló la solicitud simultáneamente con su pareja, y de que no cumple los requisitos referidos, la Consejería se encarga de aclarar que su prioridad es el ingreso de las personas dependientes, mientras que aquélla no ostenta esta condición, pues es una persona válida o dependiente.

En definitiva este expediente lo que viene a poner de manifiesto es la imposibilidad actual del acceso conjunto a un centro residencial, de ambos miembros de una pareja, sean o no matrimonio, salvo el específico caso en el que tramitado el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia, ambos obtengan un grado y nivel que les de derecho a la prestación residencial, y la efectividad de aquél se refiera al mismo momento temporal.

En este caso concreto uno de los integrantes de la pareja es dependiente y la otra no, pero también hemos conocido otros en los que a pesar de ser reconocidos ambos como dependientes, uno tiene derecho a prestación residencial y el otro no; o supuestos en los que aún ostentando ambos el derecho, la efectividad de uno está diferida respecto de la del otro.

En los diversos expedientes de queja que sobre esta materia hemos tramitado, se han puesto de manifiesto varias propuestas administrativas para hallar una solución: optar por otra modalidad de intervención hasta que ambos tengan derecho a la prestación residencial;

acceder a un plaza privada en el mismo centro en el que el otro miembro de la pareja tiene una plaza concertada, con la posibilidad de que el futuro se pueda originar si se alcanza la condición de dependiente en el grado adecuado, una prestación económica vinculada al servicio; o simplemente aplazar la tramitación del PIA de unos de los integrantes para que se lleve a cabo cuando se pueda realizar la del otro.

Ciertamente la posibilidad prevista en el Decreto 28/90 de 6 de febrero ya no sirve, pues la opción clara por la adjudicación de las plazas en centros residenciales a través de la vía de la dependencia ha relegado la alternativa que representa el procedimiento previsto en aquélla prácticamente a la nada.

Sobre esta cuestión ya hicimos hincapié en el expediente de oficio **queja 08/4098**, en el que terminamos abogando por la derogación de una norma cuya vigencia decíamos que genera confusión en los ciudadanos, aunque quizás deberíamos atrevernos a afirmar que resulta auténticamente engañosa, pues origina expectativas de acceso que no tienen posibilidad de concretarse. Es verdad que en el informe correspondiente a este expediente de oficio se ofrecían datos del número de ingresos en centros residenciales que provenían de esta vía, pero también lo es que correspondían a un período en el que prácticamente no se había iniciado la elaboración de los PIA.

Aparte de lo anterior, la prevalencia del acceso por la dependencia está firmemente sustentada por esa Administración, de manera que si hay que hacer esfuerzos importantes para adjudicar plazas a los dependientes a los que se reconoce el derecho a la prestación residencial, difícilmente va a existir disponibilidad de recursos para los que ejercitan la vía del Decreto 28/90.

En este punto quisiéramos llamar la atención sobre la protección constitucional y estatutaria que se otorga a las personas mayores. Primero con carácter general el artículo 10 de nuestro Texto Constitucional hace referencia a la dignidad de la persona, los derechos que le son inherentes y el libre desarrollo de su personalidad, de los que sin duda forma parte el desarrollo de vínculos afectivos y el establecimiento de unidades de convivencia con independencia de la edad.

En el Estatuto de Autonomía de Andalucía se recoge como principio rector de las políticas públicas, y por tanto ha de informar la actuación de los poderes públicos, el del acceso de las personas mayores a unas condiciones de vida digna e independiente, asegurando su protección social e incentivando el envejecimiento activo y su participación de la vida social, educativa, y cultural de la comunidad (art. 40).

En el mismo sentido se manifiesta el artículo 19 del mismo texto estatutario que sanciona como derecho el de las personas mayores a recibir una protección y atención integral para la promoción de su autonomía personal y envejecimiento activo, que les permita una

vida digna e independiente, y su bienestar social e individual.

Previamente el artículo 17 garantiza la protección de la familia atribuyendo en el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma los mismos derechos a las parejas casadas que a las no casadas que se inscriban en un registro público.

No podemos obviar que forma parte del bienestar de las personas mayores, y que incide en el núcleo mismo de su dignidad la expresión de sus afectos y el mantenimiento de la situación de convivencia que han venido desarrollando a veces por períodos de tiempo muy prolongados, o el establecimiento de nuevos vínculos de esta naturaleza. De ahí que necesariamente tengamos que considerar que la falta de previsión de sistemas que permitan el acceso conjunto de los integrantes de una pareja a un centro residencial de mayores, cuando uno de ellos ha sido declarado dependiente con derecho a prestación residencial, no puede suponer la ruptura obligada de la convivencia de matrimonios que llevan juntos toda la vida, o el establecimiento de trabas a la formalización de núcleos afectivos estables que significativamente inciden en el ansiado bienestar personal y social de los mayores.

El sistema que en la actualidad está vigente en este aspecto concreto, se constituye como una medida desincentivadora para el acceso a centros residenciales de personas mayores que no quieren dejar de vivir con sus parejas, y que llegan a desistirse de los procedimientos iniciados, o a renunciar a las plazas adjudicadas por este motivo, resultando en muchos casos contraproducente para sus propias necesidades de atención y cuidado.

De ahí que, puesto que esa Consejería nos ha anunciado que se encuentran avanzados los trabajos para la elaboración de un nuevo Decreto que venga a establecer los requisitos de acceso a los centros residenciales –de mayores–, tanto para las personas dependientes como para quienes se encuentran en una situación acreditada de exclusión social, nos permitamos sugerirle que se valoren fórmulas que posibiliten el reagrupamiento de parejas en los centros residenciales de mayores, facilitando el acceso del cónyuge o pareja inscrita en un registro, de quien haya accedido por su condición de dependiente con propuesta de prestación residencial en el PIA correspondiente, de manera que los procedimientos que definitivamente se adopten se incorporen al texto de la norma.

Por otro lado según hemos podido conocer, en alguno de los casos que nos ha llegado, ha terminado solventándose esta cuestión favoreciendo el acceso del miembro de la pareja que no ostenta el derecho a través del PIA, por la vía del procedimiento establecido en el Decreto 28/90, lo cual sería una forma de otorgar vigencia efectiva a esta norma en tanto no se derogue expresamente la misma.

En este sentido consideramos que esta posibilidad resulta perfectamente aplicable a la interesada, pues si bien no existe un vínculo matrimonial con su pareja ni llevan cinco años de convivencia, sí han formalizado su situación como pareja de hecho, por lo que en una materia que entra en el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma, no habrían de exigirse para el ejercicio del derecho requisitos adicionales a la mera inscripción en el registro (art. 18 del Estatuto de Autonomía para Andalucía).

Llegados a este punto estimamos que las consideraciones expuestas, de conformidad con lo previsto en el artículo 29.1 de nuestra Ley reguladora, nos permiten elevar a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social la siguiente **Sugerencia**:

“Que para promover la dignidad de las personas mayores, el libre desarrollo de su personalidad, y su bienestar particular y social, se estudien fórmulas que posibiliten el reagrupamiento familiar de las parejas unidas por vínculo matrimonial o inscritas en un registro oficial, de manera que cuando a uno de sus miembros se reconozca el derecho a prestación residencial por su condición de dependiente y se haya establecido así en el PIA correspondiente, se determine un procedimiento para que pueda acceder el otro.

Que tras la valoración de las alternativas posibles se incorpore el procedimiento elegido al texto definitivo del Decreto previsto para regular los requisitos de acceso a centros residenciales de mayores para las personas dependientes y quienes se hayan en situación de exclusión social.

Que se promueva el acceso de la interesada a la residencia en la que actualmente se encuentra su pareja, por la vía del Decreto 28/90 de 6 de febrero, conforme al cual se encuentra en lista de espera, teniendo en cuenta que el Estatuto de Autonomía de Andalucía (art. 17), confiere a las parejas no casadas inscritas en el registro, los mismos derechos que a las casadas, para el ámbito de competencias de nuestra Comunidad Autónoma”.

Por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social no se aceptan las recomendaciones argumentando que no se dan en los afectados los requisitos establecidos en el citado Decreto 28/90.

Esta Institución procedió a la apertura de oficio de la **queja 09/561** tras haber tenido conocimiento, a través de los medios de comunicación, de numerosas reclamaciones presentadas por familiares de los residentes de una Residencia de mayores cordobesa, relativa a la masificación de sus usuarios, la insuficiencia de los recursos humanos destinados para atenderlos de una manera adecuada y deficiencias en cuanto al menú de comidas.

Tras requerirse el oportuno informe a la Delegación Provincial de la Consejería en Córdoba, se nos informó que la Residencia era de titularidad pública, que en la misma se están realizando las obras nece-

sarias para su adecuación a los requisitos exigidos en la Orden de 5 de noviembre de 2007 a los efectos de obtener la oportuna acreditación, adjuntando una planilla con la totalidad del personal empleado en el centro, incluyendo sus funciones y distribución horaria, y señalando que durante el último año el número de residentes asistidos arrojaba una media de 120, además de las 40 plazas que se atienden a través de la Unidad de Estancia Diurna con la que cuenta el centro. Finalmente, se incorporaba una hoja con los menús semanales de los últimos dos meses y un escrito en el que varios trabajadores del centro protestaban ante lo que entendían una manipulación informativa acerca de la situación del centro.

A la vista del citado informe, esta Defensoría hacía las siguientes consideraciones:

Los extremos que se ponían de manifiesto en la noticia que originó la queja de oficio se circunscribían a la exigencia de cerciorarnos acerca de la suficiencia de la plantilla para atender adecuadamente a las personas que ocupaban plaza en la Residencia y la calidad de los menús de comida que se servían en dicho centro.

De acuerdo con el informe de la Administración, la intención del centro era la de conseguir obtener la correspondiente acreditación, de ahí la necesidad de las obras de reforma que se estaban desarrollando en el mismo con el fin de adecuarse a la normativa vigente.

El artículo 25.2 del Decreto 87/1996, de 20 de febrero, de autorización, registro, acreditación e inspección de centros, modificado por el Decreto 102/2000, de 15 de marzo, dispone: «2. Podrán ser objeto de acreditación por las Consejerías de la Presidencia y de Asuntos Sociales, en sus respectivos ámbitos de competencias, los Servicios y Centros de Servicios Sociales de las Entidades públicas o privadas que, siendo titulares de los mismos, pretendan concertar con la Administración de la Junta de Andalucía o bien obtener el reconocimiento de la calidad de sus servicios».

En este sentido, es necesario que tomemos como referencia para solventar las cuestiones planteadas la Orden de 5 de noviembre de 2007, reguladora del procedimiento y los requisitos para la acreditación de los centros para personas mayores en situación de dependencia en Andalucía.

El Anexo IV de la citada disposición normativa, bajo el epígrafe “*Condiciones funcionales comunes*”, dispone dentro de su cartera de servicios: «Atención nutricional. Los centros deberán asegurar el cumplimiento de una adecuada nutrición de las personas usuarias, la cual se especificará en una carta de menús, que deberá estar supervisada por un/a médico/a o especialista en dietética o nutrición. Esta se someterá a criterios dietéticos, atendiendo las necesidades en cuanto a cantidad, calidad y variedad, contemplando la elaboración de dietas especializadas para aquellas patologías que así lo requieran».

Igualmente, su Anexo V –“*Condiciones funcionales específicas*”–, señala la ratio de personal que debe asistir a los residentes de los centros para mayores dependientes entendiendo que, de acuerdo con la naturaleza del mismo, no nos encontramos ante un centro para personas con trastornos graves y continuados de conducta. Asimismo deberá aplicarse a la Unidad de Día la ratio específica que se señala para dicho servicio.

Respecto a la dieta alimenticia que se seguía en la Residencia, el examen de los menús de los últimos meses, en los que se distingue entre comidas ordinarias, comidas de régimen y comidas trituradas o picadas, nos parecía adecuado, máxime cuando se encontraban avalados por la firma del médico del centro –como expresamente se previene en la normativa–, juntamente a la del Director, la Administradora, el Jefe de cocina y un miembro de la Junta de Gobierno. En este aspecto las exigencias legales son cumplidas de acuerdo con la información suministrada.

Otra cuestión es la de la suficiencia del personal, para lo cual es necesario que distingamos entre la Residencia en sí y la Unidad de Estancias Diurnas.

Respecto a la Residencia, la ratio establece la necesidad, además del Director del Centro, de que exista un médico; auxiliares de gerontología en proporción 0'3; enfermeros en la de 0'04; Trabajados social, Fisioterapeuta y Terapeuta ocupacional en la de 0'01; así como también la concurrencia de Psicólogo y Educador social o logopeda. A este respecto, hemos de concluir que, de acuerdo con la plantilla que se nos ha facilitado, se cumple la proporción respecto a médico, enfermeros, fisioterapeutas, terapeutas y trabajadores sociales. Sin embargo respecto al número de auxiliares, hay 32 cuando realmente deberían contratarse 36 –tomando como base la media anual de 120 residentes–, y falta la adscripción de un psicólogo.

Centrándonos en la Unidad de Estancia Diurna, también pudimos observar que el cumplimiento era generalizado, con la salvedad de los auxiliares de gerontología, ya que se número es de 4 y debería contratarse a 6'4, según el porcentaje de 0'04 y partiendo de que el número de las plazas es de 40.

Por tanto, con carácter general concluiremos que el personal del que, según plantilla, se encuentra dotado el centro, cumple los porcentajes exigidos para la acreditación de un centro de estas características, con la salvedad de incrementar levemente, en el sentido apuntado, al colectivo de auxiliares de gerontología.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Delegación Provincial para la Igualdad y el Bienestar Social, la siguiente **Sugerencia**:

“Que se estudie el incremento de la plantilla de auxiliares de gerontología de la Residencia Parque Figuerola de Córdoba, hasta alcanzar las ratios exigidas por la Orden de 5 de noviembre de 2007”.

Resolución que fue asumida de forma favorable por la Delegación Provincial.

Esta Institución procedió a la apertura de la **queja 09/1297**, relativa a la insuficiencia de personal en una residencia acreditada, la cual dispone de un elevado número de plazas concertadas con la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social. A tales efectos se mencionaba, entre otros extremos, que la entidad titular del centro tiene contratada a una plantilla insuficiente para atender a las 45 plazas del centro, en especial por el hecho de que en el mismo sólo trabajaban nueve auxiliares de clínica a tiempo completo y una a tiempo parcial. Además se señalaba la existencia de inadecuación en cuanto a la infraestructura del centro para una correcta atención de los mayores, resultando significativo el hecho de que en cinco dormitorios, salones y comedor se carezca de aire acondicionado.

Seguidamente se requirieron los oportunos informes a la Delegación Provincial y a la Dirección General de Personas mayores, comunicándonos que la Residencia cumplía las ratios de personal fijadas en la Orden de 1 de julio de 1997. Más concretamente, se manifestaba que el personal contratado excede de los exigidos con la excepción del “*resto de personal de atención directa (médico, fisioterapeuta, psicólogo, trabajador social y terapeuta ocupacional)*” en los que existe un déficit, sin embargo estimaba que ello resulta inapreciable en la calidad asistencial de los mayores atendiendo a su escaso margen diferencial y que el resto del personal superaba la ratio establecida. Asimismo, se remitía una relación de las actuaciones inspectoras que se han verificado en los últimos 5 años, las cuales ascienden al número de 5.

Con fundamento en el artículo 13 de la Ley de Servicios Sociales de 4 de abril de 2008, se aprobó el Decreto 87/1996, de 20 de febrero, por el que se regula la autorización, registro, acreditación e inspección de los servicios sociales de Andalucía, en cuyo Título IV se regula la acreditación como aquel acto por el que la Administración garantiza que los servicios y centros de servicios sociales a quienes se otorguen reúnen los requisitos mínimos de calidad exigidos reglamentariamente.

La Orden de 29 de febrero de 1996 vino a regular los requisitos materiales y funcionales de los centros de servicios sociales de Andalucía, estableciendo unas condiciones mínimas que deben reunirse a los efectos de obtener la correspondiente autorización e inscripción registral. De hecho, la acreditación implica unos requisitos de calidad que son añadidos a estas condiciones, de forma que sin aquéllos no cabe la concertación de plazas por la Junta de Andalucía. Esta Orden ha sido derogada y reemplazada por la vigente de 28 de julio de 2000.

Por otro lado, los acreditación de los centros de atención especializada a personas y con discapacidad constituye el objeto de la Orden de 1 de julio de 1997, en la que se especifican los requisitos materiales, funcionales, de infraestructura y personal aplicables

a los mismos con el fin de obtener la correspondiente acreditación.

No obstante, la Orden de 5 de noviembre de 2007 regula el procedimiento y los requisitos para la acreditación de los centros para personas mayores en situación de dependencia para Andalucía, dictado en cumplimiento del artículo 16.3 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, según el cual los centros y servicios privados no concertados que presten servicios para personas en situación de dependencia deberán contar con la debida acreditación de la Comunidad Autónoma correspondiente.

De acuerdo con lo expuesto, los centros residenciales de personas mayores en Andalucía deberán contar con una autorización de puesta en funcionamiento, que implica el cumplimiento de unos requisitos mínimos para toda clase de centros atendiendo a la idiosincrasia de cada uno de ellos. Para poder tener plazas concertadas con la Administración autonómica se requiere además que los mismos se encuentren acreditados –artículo 27 del Decreto 87/1996, de 20 de febrero–, lo que implica el cumplimiento de unos estándares de calidad superiores, una vez reunidas las condiciones mínimas exigidas.

Evidentemente, entendemos que la Orden de 28 de julio de 2000, reguladora de los requisitos materiales y funcionales de los Servicios y Centros de Servicios Sociales de Andalucía y aprueba el modelo de solicitud de las autorizaciones administrativas, resulta de plena vigencia, ya que en el primer párrafo de su artículo 2 se dispone: «Los requisitos mínimos establecidos en el Anexo I a la presente Orden serán obligatorios para todos los Servicios y Centros de Servicios Sociales, cualquiera que fuere su tipología y naturaleza, tanto si son de nueva construcción como si se hallan en funcionamiento a la entrada en vigor de la misma».

En materia de acreditación, la normativa aplicable es la Orden de 1 de julio de 1997, ya que la posterior de 5 de noviembre de 2007 señala en su Disposición Transitoria Única, 2, que los centros que a la entrada en vigor de esta Orden tuvieran concedida la acreditación provisional, como es el caso, se seguirán rigiendo por la Orden de 1 de julio de 1997.

En relación con el personal, y según el informe facilitado por la Delegación Provincial, observamos que los DUE, auxiliares de clínica y personal de administración y servicios cumplen la ratio exigida, incluso superándola levemente. Sin embargo, respecto al resto de personal de atención directa se observa que la proporción exigida es de 2,88, mientras que el personal contratado sólo asciende a 2,58.

Frente al informe de la Delegación Provincial, que estima que dicho déficit no resulta apreciable de cara a la calidad de la asistencia a los mayores, esta Institución muestra diferente opinión, fundándose en los argumentos que vamos a desglosar a continuación.

Primeramente, no se ha cumplido con la proporción exigida en la norma, habida cuenta de que la acreditación ha de ser estimada como un nivel de calidad superior que precisamente se basa en el cumplimiento de los modelos o estándares fijados por la normativa vigente, en este caso por la Orden de 1 de julio de 1997. Por tanto, no cabe pensar que se cumple más o menos la ratio a efectos de acreditación, simplemente se está dentro o fuera de los límites señalado por la norma, y si se está fuera, por poco o por mucho, el centro no resulta acreedor de la acreditación otorgada –artículo 31 c) del Decreto 87/1996, de 20 de febrero–.

En segundo término, tampoco se puede obviar la específica cualificación del personal exigido por la ratio. Un centro de mayores asistidos, según el criterio fijado por la propia Administración, requiere la presencia, entre otros profesionales de personal médico. A este respecto la norma de acreditación incluye como exigencia opcional la categoría o cualificación médica entre otras (psicólogo, trabajador social, fisioterapeuta –categorías que si constan en la plantilla del centro–), así como la de terapeuta ocupacional, que no constan en la plantilla del centro a que nos referimos, cuestión que aunque no planteada explícitamente en los distintos informes obrantes en el expediente merece nuestra atención.

Y es que, aunque la circunstancia de que estemos ante una residencia de personas mayores asistidas, municipio que se constituye en cabecera del Área de Gestión Sanitaria de la comarca, con un hospital de este nivel y, por tanto, con una cartera de servicios que incluye los niveles de atención primaria y hospitalario, recursos que hace que las necesidades de los residentes vienen siendo atendidas con referencia a los mismos, desconociendo si, como en otros casos, personal médico del equipo de atención primaria se desplaza periódica o puntualmente al centro residencial o el mismo centro se ha provisto con un profesional privado a través de una “igualada” para la atención cotidiana de los usuarios residentes, dado que estamos ante una residencia que podemos catalogar, en relación a su capacidad, como mediana.

A este respecto cabe señalar que los Contratos-Programas de los Distritos de Atención primaria incluyen, entre otros programas, el relativo a la atención de ancianos residentes en instituciones, actuación que se lleva a cabo conforme a los protocolos existentes para la atención al anciano en riesgo.

De acuerdo con lo expuesto, no podemos considerar que el hecho de que en otras categorías de personal se cumpla la proporción legal, incluso de forma superior a la norma, supla la falta de un técnico tan cualificado como lo es el médico u otras de las categorías comprendidas en el apartado de “resto del personal de atención directa”. Lo anterior aparece refrendado por el hecho de que en la propia norma se establece una enumeración de los distintos profesionales con los que forzosamente

debe contar el centro, situando a la cualificación médica en primer lugar. No puede sostenerse que la falta de facultativo pueda suplirse con la contratación de un enfermero más o con la de un auxiliar a media jornada, ya que sus labores profesionales y sus conocimientos son distintos. Valga, a título de ejemplo, con la necesidad de realizar un control semanal y periódico de las dietas de comida que deben seguir los residentes, la cual debe estar bajo un riguroso control médico.

Por último, en otro orden de cosas, debe ser objeto de análisis es el hecho de que se carezca de aire acondicionado en cinco dormitorios, y también en el comedor y otras estancias comunes.

En este sentido resulta de aplicación la Orden de 28 de julio de 2000, en cuyo Punto 1.1.4 señala que, entre los requisitos físicos aplicable a todos los centros y servicios sociales de Andalucía, se debe disponer de elementos de climatización con medidas de seguridad suficientes, los cuales deberán funcionar siempre que la temperatura ambiente lo requiera y estar adaptados a la normativa vigente.

Esta necesidad de contar con aparatos de aire acondicionado se muestra con singular perentoriedad en el ámbito de los dormitorios, habida cuenta de los efectos del verano en nuestra Comunidad Autónoma, en los que los rigores de la canícula son extremos durante los meses que van de junio a agosto y en el hecho de que nos encontramos ante una población que, por su edad, resulta muy vulnerable a los efectos de las altas temperaturas.

Por tanto, entendemos que tanto la normativa como el sentido común exigen que se dispongan de elementos de aire acondicionado tanto en todos los dormitorios como en aquellos elementos comunes que aparezcan reseñados en la Orden reguladora.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Delegación Provincial para la Igualdad y el Bienestar Social, la siguiente **Recomendación**:

“Que se requiera a la entidad titular del centro residencial la observancia de la ratio en cuanto al colectivo de resto de personal de atención directa (preferentemente médico), con advertencia de las consecuencias legales que pudiera derivarse de su incumplimiento.

Que se requiera a dicha entidad la instalación de equipos de climatización en todos los dormitorios y zonas comunes de la residencia de forma inmediata, con advertencia de las consecuencias legales que pudiera derivarse de su incumplimiento”.

Por la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social se acepta las anteriores Recomendaciones.

2.3 DISCAPACITADOS

La circunstancia de que la mayoría de las quejas presentadas por personas discapacitadas se hayan planteado en relación a cuestiones relacionadas con

la Ley de Dependencia (y destacadas en el apartado 2.1 de este capítulo), nos obliga a relatar aquí dos aspectos no relacionados con aquella, como son las relativas a demoras injustificadas en la actuación de los Equipos de Valoración y a las insuficiencias de los programas de actividad relacionados con este colectivo.

En el expediente de **queja 08/1723** acudió a esta Institución el interesado, planteándonos la demora en la gestión de la solicitud realizada de Tarjeta de Aparcamiento de vehículos para personas de movilidad reducida.

En este sentido nos planteaba que tras haber presentado en el Ayuntamiento de su localidad la referida solicitud en el mes de octubre de 2007, había transcurrido casi seis meses sin que hubiera obtenido respuesta alguna al respecto, y menos aún haber sido citado por el Equipo de Valoración y Orientación.

Por otra parte hacía mención a que, tras una nueva intervención debido al empeoramiento de su enfermedad, tenía solicitado una revisión de su grado de minusvalía, solicitud tampoco resuelta.

De conformidad con la información aportada por la Delegación Provincial, si la solicitud realizada por el interesado de revisión del grado de minusvalía por agravamiento se realizó con fecha 24 de julio de 2007, la notificación del día, hora y lugar del reconocimiento debió de practicarse en el plazo de 10 días, esto es, con anterioridad al 3 de agosto de 2007, cuando en realidad se practica con fecha 23 de abril de 2008, es decir, con casi nueve meses de retraso. Y asimismo la resolución de revisión no es dictada hasta el 17 de junio de 2008, cuando debió de ser dictada con anterioridad a finales de octubre de 2007, es decir, con 8 meses de retraso.

En relación a la solicitud de Tarjeta de Aparcamiento, como se hace depender su resolución de la de revisión del grado de minusvalía, se produce un retraso similar.

En primer lugar, el derecho a una buena administración ha sido incorporado a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 31 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y artículo 5 d) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, en los que se vienen a reconocer el derecho de los ciudadanos a que sus asuntos administrativos sean resueltos en un “plazo razonable”.

Por otro lado, el artículo 42, en sus párrafos 2 y 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común dispone que la resolución de los procedimientos deberá notificarse a los ciudadanos en el plazo máximo fijado en la normativa específica y, cuando no se prevea en dicha normativa, éste será de tres meses contados, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, desde la entrada de la misma en el registro administrativo correspondiente.

En el caso que nos ocupa, en ausencia de una regulación autonómica resulta de aplicación la regulación

estatal establecida en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, que en su artículo 10 dispone que deberá dictarse resolución expresa sobre el reconocimiento de grado, regulando posteriormente la Orden Ministerial de 2 de noviembre de 2000, en su disposición quinta, el procedimiento en cuestión, para el que fija un plazo de tres meses.

Así en el punto 3.º.b.1, de esta última, relativo a la instrucción del mismo, especifica que recibida en forma la solicitud, se notificará al interesado, en el plazo de diez días siguientes, el día, la hora y la dirección del Centro o dependencias en que hayan de realizarse los reconocimientos y pruebas pertinentes. Y finalmente en el punto 4.º dictamina que deberá dictarse y notificarse la resolución expresa, siendo el plazo máximo para su práctica de tres meses a computar desde la fecha de la recepción de la solicitud.

De lo anteriormente expuesto resulta un claro incumplimiento de los plazos máximos legalmente establecidos (10 días y 3 meses), plazos que son sobrepasados en exceso (9 meses y 8 meses, respectivamente), lo que implica una conculcación del principio aludido de buena administración en relación a la obligación administrativa de resolver los asuntos de los interesados dentro de un plazo razonable.

A este respecto, nada indica la Delegación Provincial en su informe en justificación de tal demora, dando la impresión que el retraso no es un caso puntual sino normal en la tramitación de sus expedientes, como tampoco si se ha adoptado alguna medida en orden a resolver tal estado.

No obstante, en un informe evacuado por el Ayuntamiento se nos indica que el motivo de dicha demora parece ser al traslado de dependencias que se realizó a primeros del año 2008. Motivo éste que tampoco puede ser alegado pues, de ser así, en el momento de producirse el traslado de dependencias ya debían de estar resueltos ambos expedientes.

Es por eso que teniendo en cuenta los hechos expuestos, esta Institución formuló a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social **Recordatorio** de deberes legales, considerando incumplido los siguientes preceptos:

– Artículo 31 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y artículo 5. d) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía.

– Artículo 42, párrafos 2 y 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.

– Artículo 10 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, y Disposición quinta de la Orden Ministerial de 2 de noviembre de 2000.

Resolución que ha sido asumida de forma favorable por la Delegación Provincial.

En el expediente de **queja 08/4047** acudió a esta Institución la interesada exponiéndonos la problemática que le

plantea la insuficiencia de espacio del Centro de Adultos –al que acude su hija, discapacitada de 27 años de edad–, toda vez que esta limitación dificulta las actividades educativas y complementarias a llevar a cabo en el mismo, y con ello un retroceso en el proceso evolutivo y de aprendizaje de esta, retrocediéndose en los logros alcanzados en la etapa educativa anterior, circunstancia que atribuye al Ayuntamiento como titular de dicha competencia y centro.

Admitida a trámite la queja y recabado el correspondiente informe del Ayuntamiento, desde el Área de Cultura, Educación y Fiestas del Distrito se confirma las dificultades de espacio del centro (unos 150 metros cuadrados con dos únicas aulas), donde se ubica un Centro de Educación Permanente de Adultos –con un espacio reservado a equipamientos informáticos (que apenas se utiliza)– y otro dedicado a actividades complementarias llevadas a cabo por el propio municipio y asociaciones del Distrito, lo que obliga a desarrollar algunas de estas en otros locales dispersos por el Distrito u otras zonas de la ciudad.

Desde el ámbito educativo, responsabilidad de la Consejería de Educación, se constata que la limitación de espacio, con una única aula, se traslada al profesorado (uno en turno de mañana, otro de tarde y otro de apoyo), sin aparente programa educativo y sin que sus ausencias (por bajas, permisos, etc.) sean objeto de sustituciones.

Ciertamente todas las partes coinciden en que la escasez de espacio del Centro es el nudo gordiano del problema, limitando las posibilidades de desarrollo de actividades educativas y complementarias, circunstancia que contrasta con la de otros Centros de Adultos de dicha capital, con espacios suficientes (mayor número de aulas, profesorado y actividades complementarias en el mismo centro).

Por lo anteriormente expuesto, venimos a dictar la siguiente **Recomendación**:

“Que por el Ayuntamiento se estudie la forma de destinar un espacio suficiente, en el mismo centro o con espacios aledaños, que permitan una mayor capacidad de las actividades educativas y complementarias”.

Recomendación aceptada por el Ayuntamiento, comprometiéndose a buscar una reubicación más adecuada para los programas que se citan.

2.4 DROGODEPENDENCIA Y ADICCIONES

En estos momentos, la situación de las drogas en nuestro país podemos decir que ha evolucionado de forma importante. Ello no supone que se hayan reducidos los consumos, si no que al contrario la situación de los consumos sigue creciendo y por ende los problemas a ello asociados. Sin embargo, las drogas han dejado de ocupar un lugar preponderante en el escenario de las preocupaciones colectivas de los ciudadanos como hace años. Obviamente este estado de opinión respondía a una representación social en la medida en que, más

allá de las dimensiones objetivas del problema en aquel momento y de la repercusión real en la vida cotidiana de esa mayoría de ciudadanos que manifestaban su opinión, el problema era vivido como una realidad desestructurante que ponía en riesgo el futuro de la sociedad, especialmente el de la juventud.

La situación actual nada se parece a la que de aquellos años. Esto ha llevado a un marco muy distinto de preocupaciones y de respuestas a los problemas al haberse reducido la alarma social y, por tanto, la presión sobre los poderes públicos que los ciudadanos están dispuestos a ejercer es cada vez menor. Se empieza a percibir que la normalización del fenómeno se percibe como un claro riesgo para los objetivos estratégicos de mantenimiento de los recursos y programas, así como para la creación de nuevos dispositivos, que en determinados ámbitos se ven necesarios.

Es por ello que, en estos momentos, el sector de las adicciones se presenta con cierto grado de debilidad para presionar o para imponer un giro hacia políticas distintas de drogas, donde los objetivos vayan dirigidos a mejorar la atención de aquellos sectores más vulnerables y castigados por las conductas adictivas. Nos referimos a los pacientes que presentan una patología dual, aquéllos que deben sufrir una prolongada espera en los dispositivos de internamiento o aquellos otros que presentando ciertas discapacidades físicas tienen dificultades para el acceso en las mismas condiciones que el resto de los ciudadanos, al no existir centros adaptados a ellos; o la situación de las personas presas que ven mermada la atención en estos momentos en los centros de internamiento por falta de los equipos especializados de los que disfrutaban el resto de la población consumidora.

Es por ello, que en estos momentos, uno de los mayores retos es conseguir incrementar la capacidad de algunos dispositivos de atención, como son las plazas de internamiento, o mejorar la atención a los colectivos que hemos referido teniendo en cuenta la creación de plazas adaptadas a la gran variedad de perfiles de consumidores, que llegan a ser los mismos que podemos encontrar en el conjunto de la población.

Con el actual escenario de las adicciones, vemos necesario un debate sobre cómo y hacia dónde debe dirigirse el sector, para que éste mantenga una capacidad de influencia y de actuación y, sobre todo, una estabilidad y permanencia que estaría cuestionada en estos momentos.

En esta perspectiva surgen numerosas intervenciones que abogan por la preponderancia (moral y ética) de la sociedad civil frente a la tesis de la primacía administrativa, al menos en un tema donde el acompañamiento y el apoyo social es tan importante.

Y es que el primer punto de disenso ante el discurso administrativo es precisamente, que la propia administración debería ser permeable y receptiva a las demandas sociales. Es algo que debería ser natural,

por cuanto la Administración es la depositaria y garante de la voluntad ciudadana.

Por ello, cuando se está en los inicios de la elaboración del Tercer Plan de Drogas para Andalucía, debemos indicar que son muchos los años en los que se vienen abordando los problemas que hoy preocupan a la ciudadanía en torno a este tema. Sin embargo, a lo largo de estos años hemos observado un debate circular en torno a los problemas, cuando lo que ahora se requiere es una mentalidad abierta e innovadora en relación a los sujetos, los contextos o la propia mirada con que vemos el fenómeno.

Desde hace años se vienen abordando los problemas de drogas desde una óptica globalizada que ha servido para dar soluciones individuales a muchas personas, pero no ha servido para manejar las actuaciones preventivas o para determinadas formas de actuación capaces de llegar al conjunto de la población afectada con soluciones de continuidad.

Han sido un total de 22 las quejas en las que se han intervenido en el año 2009, de las cuales 16 se corresponden con expedientes del 2009. En cuanto a las temáticas abordadas, sigue la tónica de años anteriores centrándose en la larga espera para los ingresos en centros de internamiento y las dificultades familiares para la atención a los enfermos que presentan una patología dual. Otro grupo de quejas, con problemáticas muy variadas, ha sido en este año las planteadas desde el movimiento asociativo y referidas a tres cuestiones; el retraso en el pago de las subvenciones, la preocupación por el cierre y la permanencia de algunos servicios y la necesidad de concertar plazas en dispositivos de nueva creación.

Referida a este grupo encontramos la **queja 09/2513**, presentada por la Coordinadora Comarcal contra las Drogodependencias Alternativas, en la que se mostraba la preocupación e inquietud ante el anuncio del cierre temporal de la Unidad de Desintoxicación Hospitalaria (U.D.H.) del Hospital Punta de Europa de Algeciras y en la que se planteaba la posibilidad de que se convirtiese en definitivo.

Al respecto, hacía la siguiente manifestación: *“Medida que vemos injusta, puesto que dicha Unidad es fundamental y presta servicio no solo para los drogodependientes de nuestra comarca, sino en toda la zona de Andalucía Occidental e incluso destacamos la labor de los trabajadores de la U.D.H., que cada día demuestran que su entrega va más allá de lo puramente profesional, dada la especial sensibilidad que demuestran hacia las personas que acuden, en la que se les atiende en un momento especialmente difícil, como es el síndrome de abstinencia”*

Por nuestra parte, solicitamos informe a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social añadiendo que consideramos que en los últimos años se ha producido una pérdida importante de plazas de desintoxicación en centros hospitalarios, con el cierre de la Unidad del Hospital

Virgen de las Nieves de Granada, El Tomillar de Sevilla y la Unidad de Cruz Roja de Málaga. De perderse las de Algeciras veríamos mermados, de forma significativa, los dispositivos que a tal fin se establecieron en la Red de atención de nuestra Comunidad Autónoma para una parte del proceso de tratamiento, en unos momentos que el número de personas enfermas era bastante inferior.

Recibido informe, venimos a destacar algunos aspectos importantes del mismo, siendo éstos los siguientes:

“En respuesta a la queja planteada sobre el cierre de la Unidad de Desintoxicación Hospitalaria (UDH) del Hospital Punta Europa de Algeciras, le informo que dicha Unidad se ubica en un Hospital perteneciente a la red hospitalaria del Servicio Andaluz de Salud. Tiene como actividad principal la desintoxicación de sustancias, así como informar sobre medidas de educación para la salud y preparar para la continuidad del tratamiento tras la desintoxicación, y por ello se rigen por una normativa específica, lo que les diferencia, en su funcionamiento, de otras unidades o servicios del hospital.

En los últimos años, se ha contado en Andalucía con las siguiente UDH: Hospital Punta Europa (Algeciras), Hospital Virgen de las Nieves (Granada) y Hospital Victoria Eugenia (Sevilla), con un total de 24 plazas. Hasta el año 2001, tal como se manifiesta en la queja, se contaba con la Unidad de El Tomillar (Sevilla) y la de la Cruz Roja de Málaga, disponiéndose entonces de un total de 42 plazas.

En las Unidades de Desintoxicación hay una sectorización de las plazas, de tal manera que los pacientes procedentes de Sevilla, Huelva y Córdoba ingresan en la unidad de Sevilla, los de Granada, Jaén, Málaga y Almería en la de Granada y los de Cádiz en Algeciras, aunque hay una gran flexibilidad en este criterio de sectorización, en los períodos vacacionales se reajusta esta distribución para poder atender la demanda realizada.

Concretamente, este verano, las Unidades de Algeciras y Granada permanecerán cerradas en agosto y la de Sevilla de mediados de julio a mediados de agosto por vacaciones del personal, sin que la Dirección General del Servicio Andaluz de Salud se haya manifestado en otro sentido.

En los últimos años nuestras gestiones han ido dirigidas a que no se produjeran cierres en período estival ni en ninguna otra época del año, y si éstos se producían, por lo menos que no hubiera ningún momento en que no hubiera plaza alguna habilitada.

Intentamos suplir la carencia de plazas durante estos períodos, mediante el aumento del número de plaza de desintoxicación en las Comunidades Terapéuticas de nuestra red asistencial de drogodependencias y adicciones.

Por último, comunicarles que la Unidad de Desintoxicación del Hospital de Punta Europa de Algeciras, ya está en funcionamiento desde el 1 de septiembre con pacientes en tratamiento”.

Consideramos inadecuada la respuesta dada a nuestra petición, ya que viene a justificar la carencia actual de plazas que venimos denunciando desde hace años. Es cierto, por otro lado, que la población adicta suele quejarse muy poco y sólo en contadas ocasiones encontramos quejas manifestando la falta de recursos de atención asistencial, no así en materia de recursos de empleo o ayudas sociales. Sin embargo, como decía la Coordinadora Alternativa, la situación se hace insostenible y mucho nos tememos que de no existir una mayor implicación del Servicios Andaluz de Salud en un futuro veremos aún más reducido el número de plazas de desintoxicación.

Quizás el mayor desgarró por una situación de espera insostenible en un centro de internamiento ante los propios problemas familiares, lo pudimos ver reflejado en la **queja 09/2135**, en la que una madre se dirigía de esta forma ante el prolongado tiempo de espera que temía pudiera tener el ingreso de su hijo en una Comunidad Terapéutica.

Se dirigía de esta manera:

“Tengo un hijo politoxicómano, de 31 años de edad, está en seguimiento por el CTA de Polígono Norte de Sevilla, desde el que nos han solicitado una comunidad terapéutica de la Junta de Andalucía, ya que ha intentado en estos últimos años salir de esto el sólo, sin comunidad y sin conseguirlo, el quiere salir de esto con todas sus fuerzas.

Soy una madre que lo recogió de la calle hace un mes y medio, en muy malas condiciones, ha pasado el mono en casa, conmigo y con la ayuda del centro de tratamiento. Hemos realizado todas las pruebas que nos habían solicitado para su ingreso, y tengo ahora que marcharme fuera de la ciudad por seis meses, no lo puedo llevar conmigo pues trabajo en un hotel, y me dan alojamiento a mí y no a él, y además no podría estar pendiente de él, pues el trabajo me ocupa todo el tiempo, con lo que se tendría que quedar en la calle y solo, sin ningún recurso. Si no acudo a mi trabajo, que aunque es de temporada es fijo, me van a despedir y el problema sería aún grande al quedarme sin ningún recurso económico. He tratado sin éxito encontrar trabajo en mi ciudad, para poder estar con él, por ello le ruego que me ayude a agilizar su ingreso en la comunidad terapéutica, para que tenga la oportunidad de salir de donde está metido.”

Ante la situación que nos describía optamos por hacer una gestión directa y telefónica con FADAIS, entidad gestora de las plazas de comunidad terapéutica, exponiéndoles la necesidad de encontrar una rápida y ágil respuesta a esta petición que nos había trasladado nuestra demandante. Pasado unos días de nuestra primera gestión, se nos comunicó que días después ingresaría en el Hospital de Algeciras para su desintoxicación, pasando posteriormente a una plaza de comunidad.

Como ya indicamos en el Informe Especial sobre la Situación de las Drogas y otras Adicciones en An-

dalucía de 2002, el número de pacientes con patología dual sigue incrementándose en estos años, como ya anunciábamos, a tenor de las quejas. Son éstos los que más sufren las carencias del sistema de atención al ser derivados de unos dispositivos a otros y no encontrar acomodo para una atención integral. Así, encontramos quejas donde las personas que padecen una patología de este perfil de enfermedad manifiestan una conducta antisocial con los más allegados. De esta forma, la familia sufre las consecuencias de ello, resultándole imposible su control y con ello la recuperación tan deseada en el medio familiar.

Así, en la **queja 09/671**, una madre nos decía:

“mi hijo debido al consumo de drogas a lo largo de su vida, se encuentra con un problema grave de salud mental. Dicha situación le ha llevado a proferir contra sus hermanos graves insultos y amenazas, provocando incluso en alguna ocasión rotura de mobiliario, de puertas y amenazas permanente de prender fuego a la vivienda.

Hemos cursado, en varias ocasiones, denuncias ante la Policía Nacional, sin que hasta el momento hayan surtido efecto, toda vez que al tratarse de un problema de adicción a estupefacientes unido a otros de salud mental (patología dual), La justicia no ha estimado aún la necesidad de arbitrar su ingreso en algún centro especializado que pueda atender sus necesidades y aportarle la terapia necesaria”.

En éste, como en muchos otros casos, podemos ver la falta de repuesta que existe por parte de las Administraciones para situaciones como las que se nos trasladaban. Ello tiene que ver con los problemas generados por la falta de voluntariedad en los tratamientos y las dificultades que encuentran las personas con este tipo de patología.

Por ello, nos dirigimos a nuestra reclamante indicándole las dificultades que tiene la justicia en estos casos, al no existir una denuncia que pueda llevar a una orden de alejamiento que, en el supuesto de quebrantarse ésta, puede llevar a un auto que suponga el internamiento en un centro penitenciario.

La judicialización de estas situaciones no ayudan ni incentivan, en la mayoría de los casos, a la recuperación de la persona. Por otro lado, la propia Ley de Sanidad (art. 10.9) establece que el drogodependiente debe dar su consentimiento para el tratamiento, aunque puede existir la excepción de la prestación del consentimiento cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública; cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso, el derecho recaerá en los familiares o personas a él allegadas; y cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento (art. 10.6).

Esta situación, a veces, la vemos recogida en muchas de las quejas que se nos presentan, por lo que la opción que queda es acudir a la Fiscalía de Incapaces y solicitar el inicio de un expediente de incapacitación. Aún así, podemos encontrarnos con que el problema

no está resuelto al no existir un centro especializado y específico para el tratamiento de éstos.

Actualmente la red de atención no cuenta con profesionales del ámbito de la psiquiatría que puedan orientar el trabajo terapéutico cuando existe un trastorno mental grave. Por ello, nos hemos dirigido a las administraciones denunciado en muchas ocasiones la necesidad de abordar, desde el escenario profesional que se considere más adecuado, las personas con patología dual para una intervención terapéutica completa y rehabilitadora.

2.5 COLECTIVOS SOCIALES DESPROTEGIDOS

Esta Institución procedió a la apertura de la **queja 09/534** a instancia de los interesados, quienes nos trasladaron que cierta persona enferma crónica y con problemas de drogodependencia, se encontraba en una situación de desvalimiento total la cual le había llevado a pernoctar durante los últimos meses a la intemperie. Posteriormente, de forma provisional, ha permanecido en una pensión, pero necesita de un dispositivo sociosanitario adecuado a su patología para poder ser atendido y tener un seguimiento continuo y adecuado. A continuación se nos informó por vía telefónica que continuaba su vida “sin techo” en la calle, acumulando objetos inservibles que tomaba de los contenedores de basura más próximos.

Seguidamente se requirió el oportuno informe a la Delegación Provincial, quien nos comunicó que se cuenta con una serie de centros especializados para la atención de los problemas derivados de la drogadicción, especialmente los Centros de Tratamiento Ambulatorio, dentro de los cuales se mencionan las Viviendas de Apoyo al Tratamiento, los Centros de Encuentro y Acogida, las Unidades de Desintoxicación Hospitalarias, las Comunidades Terapéuticas, los Centros de Día, las Viviendas de Apoyo a la Reinserción y otros, señalando además que existen varias asociaciones particulares –unas cincuenta- subvencionadas por la Consejería como apoyo a los afectados. En relación con la ciudad de Sevilla, se enumeran cinco centros de tratamiento ambulatorio y nueve asociaciones de voluntariado.

Igualmente se requirió informe al Ayuntamiento, expresando en el mismo que en varias ocasiones se había ingresado a través del Centro de Coordinación Operativa (CECOP) a la referida persona en el Centro de Acogida Municipal, con el fin de proceder a su posterior traslado al Centro Amigo, lugar al que nunca acudió, tras ser citado para ello en varias ocasiones.

Posteriormente, esta Institución ha realizado un seguimiento de la situación en estrecha colaboración con los interesados. Dicha persona ha continuado con su vida a la intemperie, sufriendo un progresivo deterioro físico y mental claramente constatable en su importante pérdida de peso. A sugerencia de esta

Oficina, los interesados acudieron a la Fiscalía de Incapacitados para conseguir su internamiento involuntario en un centro adecuado a su estado, exponiéndole el Ministerio Fiscal la necesidad de contar previamente con la posibilidad de plaza reservada, ya que promover la medida sin tener la misma se mostraba como una iniciativa inútil. Esta Defensoría, tras múltiples llamadas a la Fundación para la Atención e Incorporación Social (FADAIS), organismo que gestiona las plazas públicas, constató que el interesado ocupaba el puesto número diez en la lista de espera para acceder a un Centro de Encuentro y Acogida, aun teniendo en cuenta la gravedad de los últimos informes médicos, confirmándosele que no habría posibilidad en adjudicarle plaza en varios meses ya que el número de las mismas era muy limitado así como su rotación.

A la vista del citado informe, esta Defensoría establece las siguientes consideraciones:

La situación del afectado y que constituye el objeto de la presente queja ya ha sido objeto de estudio y tratamiento por esta Institución. En concreto nos referimos a la labor de mediación llevada a cabo por esta Defensoría con miembros de la Judicatura y la Fiscalía de esta ciudad, las Consejerías de Igualdad y Bienestar Social, el Ayuntamiento y fundaciones públicas, la cual cristalizó en la *“Guía de intervención en procesos de jurisdicción civil relativos a personas con discapacidad derivadas de distintos tipos de problemas físicos”*.

En dicha Guía, ya se manifiesta que uno de los problemas más importantes con los que se enfrenta la Administración en materia de salud mental e inserción social es con el colectivo de personas desarraigadas que viven sin techo, generalmente afectadas a psicopatías de carácter endógeno u originadas por el consumo de sustancias estupefacientes, las cuales desarrollan un comportamiento cada vez más marginal, que culmina en una situación de indigencia total y vida en la calle al amparo de la mendicidad y de la ayuda social que puedan recibir.

Como en el mismo texto se reconoce, el abordaje de estas situaciones no es tarea fácil, máxime cuando en muchas ocasiones –como sucede en el presente caso– existe una absoluta ruptura de relaciones afectivo-familiares y no se ha procedido a la incoación del correspondiente procedimiento de incapacitación judicial, a los efectos de determinar si concurre causa de incapacitación en el ciudadano fijando el alcance y extensión de la misma, a pesar de que su conducta ya manifiesta una clara tendencia hacia comportamientos propios de distintas patologías mentales.

Otro factor que en la misma Guía se señala como importante a la hora de entender la dificultad para solucionar estos problemas es el de la descoordinación de las Administraciones Públicas en su actuación, así como la escasez de dispositivos que se ofertan a los afectados, o bien la inadecuación de los mismos a la realidad social circundante.

Centrándonos en el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un supuesto paradigmático –uno de tantos– de la realidad que se ha pretendido abordar en el varias veces citado protocolo.

El afectado es una persona que, debido a su dependencia de las drogas, sufre una infección por VIH. Su forma de vida es deambular por la calle, donde también pernocta y apila una serie de enseres inservibles y extraídos de la basura de los vecinos, síntoma evidente del llamado “Síndrome de Diógenes”. Su cuerpo sufre los últimos embates de la enfermedad, con la correspondiente falta de peso. Su delicado estado de salud hace que con cierta periodicidad deba ingresar en la Urgencias hospitalarias donde, una vez estabilizado, es dado de alta. A continuación vuelve a su vida nómada, sin cuidarse de seguir el tratamiento y volviendo a empeorar progresivamente en su estado.

No nos cabe ninguna duda de que la situación actual del interesado resulta atentatoria contra el principio de protección de la dignidad de la persona que se proclama solemnemente en el artículo 10 de nuestra Constitución como elemento inspirador de los derechos y libertades de los ciudadanos españoles.

En primer término, es de justicia resaltar positivamente la implicación de la sociedad civil en la atención personalizada al interesado, procediendo incluso a interesar del Ministerio Fiscal la posibilidad de un posible internamiento involuntario del afectado e implicando a esta Defensoría en el proceso.

No obstante, los resultados que se derivan de dicha actividad no han sido satisfactorios.

El Ayuntamiento, de una forma acertada, ha detectado el problema y ha llevado a cabo algunas intervenciones en sus centros de acogida, pero siempre se ha encontrado con el problema de la falta de colaboración del afectado para estabilizar su situación, ya que todas las citas que se le ha dado para el Centro Amigo han sido sistemáticamente incumplidas. Ante este punto, entendemos que lo procedente, en lugar de aceptar pasivamente la falta de colaboración, hubiera sido valorar su estado de salud mental, quien continúa viviendo en la calle en lamentable situación, y poner los hechos en conocimiento de la Fiscalía. No podemos olvidar que, de acuerdo con el artículo 757 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las autoridades y funcionarios que tuvieran noticia de que una persona pudiera estar incurso en causa de incapacitación, está obligada a comunicarlo al Ministerio Fiscal.

Por otra parte, la Administración autonómica, si bien no es la competente para llevar a cabo el abordaje directo de estas situaciones las cuales corresponden a los servicios comunitarios municipales, sí está obligada a facilitar los mecanismos y dispositivos adecuados para atender a las personas que encuentran a situaciones similares a las que hemos atendido en esta queja. En su informe, podemos examinar que la enumeración de instrumentos es bastante amplia, pero en la práctica hemos podido

constatar de una manera evidente y palpable que, más allá de las declaraciones solemnes que se hagan, el número de plazas en dichos dispositivos y, especialmente en los Centros de Encuentro y Acogida, destinados a personas en situación de franca exclusión y con graves dificultades para acceder a los dispositivos ordinarios, son manifiestamente insuficientes. Casos como los del interesado y muchos otros similares necesitan de una solución inmediata, y no pueden ni deben eternizarse en listas de espera que apenas se mueven, habida de cuenta de las plazas ya existentes está ocupadas por otras personas que se encuentran igualmente en una situación extremadamente delicada. Urge, por tanto un incremento de las plazas en estos centros.

Como podemos observar, en este caso se vuelven a presentar dos de los factores que, como señalamos al principio, incidían en la inexistencia de una adecuada respuesta positiva a estos problemas de exclusión social: ausencia de recursos o dispositivos adecuados y falta de coordinación.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Delegación Provincial para la Igualdad y el Bienestar Social, de conformidad con el artículo 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a incrementar el número de plazas en los Centros de Encuentro y Acogida con el fin de eliminar o, al menos, reducir las listas de espera”.

Con idéntico fundamento legal, realizamos al Ayuntamiento, la siguiente **Recomendación**:

“Que en los supuestos de personas que viven en la calle y no acepten de forma repetida su incorporación a centros de acogida permanente, se proceda a valorar de forma protocolizada por los Trabajadores Sociales la conveniencia de poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal”.

Estas Recomendaciones estaban pendientes de contestación por parte de ambas Administraciones, a la fecha de la redacción del presente Informe.

2.5.1 EXCLUSIÓN E INCLUSIÓN SOCIAL

Iniciamos el año 2009 en el ámbito de la inclusión social con la realización de una Jornada, organizada por la Institución y en colaboración con las Entidades Sociales más representativas e implicadas en la lucha contra la exclusión, que permitiera la presentación de propuestas y alternativas al texto del borrador de *anteproyecto de Ley para la Inclusión Social* de Andalucía, presentado por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

La oportunidad de la Jornada se debía a la necesidad de impulsar una norma de rango legal que aborde, desde una perspectiva integradora, las distintas políticas públicas que posibiliten la mejora y prevención de las situaciones en la que se encuentran muchas personas, sobre todo en una sociedad que resulta opulenta para unos y excluyente para otros.

Ésta se celebró el 29 de enero, con una significativa presencia de representantes de entidades diversas, así como de las Administraciones Públicas con competencias en las distintas materias incluidas en el borrador del anteproyecto (Administración Autónoma y Corporaciones Locales). En ésta se debatió en torno a cinco temas que consideramos básicos en el contenido del texto que conocimos previamente: la renta básica, vivienda, empleo y educación y zonas de transformación social.

El documento final, que se editó desde la Institución recoge todas las propuestas a incluir en la futura Ley; junto a una serie de principios que consideramos básicos en una iniciativa legal de esta naturaleza, postulándonos en el siguiente sentido:

1. Necesidad de que la Ley surja del consenso de todos los sectores sociales que vienen interviniendo y son conocedores de estas problemáticas y sectores afectados.

2. Debe contar con una regulación posterior que esté limitada en el tiempo, evitando así que ésta quede incompleta en su aplicación como viene ocurriendo en muchas de las normas y leyes que vemos publicadas.

3. El objeto de la Ley ha de ser la prevención de las situaciones de exclusión, así como la inclusión de las personas. Para ello se necesitan recursos técnicos (como los Planes de Inserción) y económicos, por lo que para una adecuada intervención se han de promover y desarrollar los instrumentos técnicos (primero) y las prestaciones económicas (después).

4. La Ley debe venir a regular la Renta básica, pero no solo ésta. Debe reconocer la Renta como derecho subjetivo, al que todos los ciudadanos por el simple hecho de encontrarse sin ingresos mínimos para vivir, pueda recibirla.

5. Al mismo tiempo, debe reconocer como un derecho también subjetivo contar con un Plan de Inserción adecuado a cada situación y persona en situación o riesgo de exclusión.

6. Las Entidades Sociales deben participar en el seguimiento de los Planes de Inserción, ya que sin ellas esto no será posible y son las que están más cercas de las personas en peor situación de nuestra sociedad.

7. Es necesario fijar en un tiempo límite para la resolución de los expedientes presentados al amparo de la Ley, para acceder a la Renta Básica.

8. Por último, consideramos necesarios garantizar la efectividad del derecho a la Renta básica y demás derechos que derivan de la Ley, mediante el ejercicio de la correspondiente acción, y en su caso, ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

A la conclusión de ésta, dimos traslado a la Consejería de un documento que incorpora una serie de propuestas y criterios que pueden venir a mejorar el actual borrador, encontrándonos a la espera de recibir el

nuevo texto de anteproyecto en el que vengan recogidas las aportaciones realizadas fruto del trabajo de todos y todas. De esta forma, avanzamos y colaboramos al inicio de una Ley que debe permitir el mayor consenso social posible en una materia que puede llegar a beneficiar a los sectores menos protegidos de nuestra sociedad, pero fundamentalmente porque supone luchar contra la exclusión social, entendiendo ésta como una realidad social multifactorial que se manifiesta en diferentes ámbitos como son, entre otros, el empleo, la educación, la salud, la vivienda o la protección social.

Junto a ello, el fenómeno del “*sinhogarismo*” ha sido una de las mayores preocupaciones de la Institución en estos años y al que dirigimos en el año 2006 un informe especial sobre la situación de las personas que viven en la calle. Por un lado debemos reconocer que no son muchas las quejas que nos llegan de estas personas, pero su situación es de tal vulnerabilidad que requieren toda nuestra atención y esfuerzo. Además, cuando éstas llegan a la Institución no llegamos a completar las actuaciones, bien por no localizarlos o por desistir ellos al poco tiempo. Es un colectivo que demanda muy poco y cuando lo hacen manifiestan cierto recelo hacia los servicios, las instituciones y los profesionales.

En este sentido, nos incorporamos al grupo de trabajo 2009 sobre personas sin hogar en Andalucía, constituido por expertos y expertas de distintos ámbitos disciplinares y pertenecientes a sectores de las Administraciones Públicas y Entidades Sociales, que fue convocado por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social. Se convierte éste en un espacio de reflexión y debate en torno a la problemática de las personas sin hogar en Andalucía.

Desde él se pretende, de forma conjunta, elevar una serie de informes y propuestas que puedan orientar y enriquecer las políticas públicas actuales y futuras que puedan ser aplicadas por Administraciones y Entidades Sociales que intervienen por la integración y contra la pobreza y la exclusión en Andalucía. Este grupo que fue convocado en el año 2007, presentó un primer documento que debe servir para iniciar el trabajo con este colectivo. Ahora, debemos esperar al año 2010 para conocer los resultados y documentos con los que concluya, así como las medidas que puedan servir a las Administraciones para avanzar en mayores niveles de cobertura a esta población.

En relación a las quejas presentadas en este año, debemos tener en cuenta las situaciones vividas en torno a la actual crisis económica, que vino a recaer con mayor dureza en los sectores sociales más desfavorecidos. El número de quejas del presente año, en el ámbito de lo que definimos como situaciones de exclusión, fue de 75, de las que podemos destacar varios bloques. En primer lugar y el más numeroso es el constituido por familias que solicitaban ayuda económica, muchas veces por pérdida de empleo de algunos de sus miembros y no encuentran una respuesta adecuada en los Servicios

Sociales Comunitarios. Un segundo bloque estarían aquellas otras derivadas por el mal funcionamiento de los Servicios Sociales Comunitarios cuando le son requeridos servicios en situación de emergencia. A continuación estarían aquellas presentadas por los que se encuentran en situación de pérdida de la vivienda por impago de las cargas derivadas de la hipoteca, seguidas de las relacionadas con las personas Sin Hogar que no encuentran plaza o atención en los dispositivos existentes para ellos y, por último, podemos referir todo un conjunto de quejas que tienen que ver con la situación de ser grupos o instituciones que trabajan por la inclusión y no cuentan con los medios necesarios desde las Administraciones Públicas.

En el primer grupo venimos a destacar la **queja 09/830**, en la que un colectivo de firmantes, denunciaba la situación de muchas familias del barrio de Las Moreras en Córdoba, a causa de la actual crisis económica, que reflejaba así en su escrito:

“crisis que siempre ha existido en este barrio, pero que en estos momentos se está haciendo insoportable.

Son muchas las familias que viven angustiadas, que no tienen ningún tipo de ingresos para cubrir las necesidades más básicas para sobrevivir. Ante esto los Servicios Sociales están dando citas a dos o tres meses vistas, a lo que hay que sumar los meses de tramitación y los meses de espera para cobrar las ayudas aprobadas.

También existe una gran preocupación en muchas familias por el problema que le esta originando la Empresa Pública del Suelo exigiéndole el pago de los recibos pendientes de las viviendas, al no poder hacer frente por falta de ingresos económicos, por la situación de paro, pobreza y exclusión que están viviendo”.

La situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra dicha barriada, es parecida a la que se vive en muchos otros lugares de nuestra Comunidad y que se ve incrementado por la actual situación. Además, como bien recoge la queja los Servicios Sociales se ven desbordados, y las respuestas que deben ser ágiles, ya que la situación así lo requiere, no llegan ni el momento ni de la forma deseada.

Nos dirigimos a los Servicios Sociales Municipales del Ayuntamiento de Córdoba, que nos remitieron un amplio informe, que en líneas generales venía a reconocer el alto nivel de situaciones de exclusión social que se vivían en la barriada, en los siguientes términos:

“La situación de muchas familias en nuestra ciudad debido a la actual crisis económica de ámbito mundial ha empeorado sin que, en algunos casos, los Servicios Sociales Comunitarios de una ciudad puedan abordar una situación que requiere el pago de sumas importantes de dinero (familias que solicitan ayudas para el pago de sus hipotecas), la obtención de un puesto de trabajo, la obtención o mantenimiento de una vivienda.

La actual situación económica ha incrementado notablemente el número de personas que demandan

atención de los Servicios Sociales Comunitarios. Desde esta Área se han tomado algunas medidas para mejorar en la medida que podamos aquello que está en nuestras manos: medidas como el incremento del número de personas atendidas en el Servicio de Información, Valoración y Asesoramiento de las Zonas de Trabajo Social, la creación de una,esa de coordinación con entidades que trabajan en el ámbito de la inclusión social con servicios y/o centros (Cáritas, Banco de Alimentos, Casa Municipal de Acogida, Córdoba Acoge, Cruz Roja, Trinitarios del comedor Social) con el objeto de conseguir una mayor eficacia y eficiencia con nuestros recursos. Cuando hay medidas relacionadas con alimentación urgente, las familias son derivadas a Cáritas mientras tramitamos Ayudas de Emergencias y el Salario Social a la Junta de Andalucía. Hay que señalar que los Ayuntamientos no tenemos ayudas económicas periódicas (Las Ayudas Económicas de que disponemos en Servicios Sociales son las contempladas en el Plan Concertado de Servicios Sociales y tienen carácter de puntuales). El importante de la carga de trabajo provocada por la crisis económica ralentiza inevitablemente las tramitaciones (a pesar de ello estamos poniendo medidas como las mencionadas) y atraviesa por un Plan de estabilidad Financiera que no abre la posibilidad de incremento en las plantilla de los Centros.”

Como podemos ver, son pocas las posibilidades que tenían los Servicios Sociales en situaciones como las actuales en la que se ven desbordados los servicios de atención, no llegando al conjunto de peticiones y ayudas solicitadas.

Las quejas referidas a familias en situaciones de necesidad extrema han sido una tónica en la Institución, como comentábamos, en este año. Sin embargo, a la vista del escrito informativo de la Administración, importa recordar que, según el Artículo 128 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y la Ley 9/83, de 1 de diciembre, por la que nos regimos, nuestra competencia se ciñe a la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución, siempre que los mismos resulten infringidos por alguna actuación de la Administración Andaluza, a la que debemos supervisar, dando cuenta de ello al Parlamento.

Es por ello que poco podemos hacer en estos casos, al no existir y debemos lamentarlo, un marco normativo de protección para estas situaciones, que consideramos puede tener acomodo en la futura Ley de Inclusión Social en Andalucía, la cual venimos reclamando desde hace años.

Sobre la Ley de Inclusión, debemos recoger la **queja 09/2818** y la **queja 09/3414**, ambas eran presentadas desde la localidad del Puerto de Santa María, en las que se venía a recordar el punto 2 del Artículo 23 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, en el que se dice que *“Todos tienen derecho a una renta básica que garantice unas condiciones de vida digna y a recibirla, en*

caso de necesidad, de los poderes públicos con arreglo a lo dispuesto en la Ley.” Aunque también se decía que el propio Estatuto no aclara el concepto de vida digna, recordando que la propia Constitución en su Artículo 10 se hace referencia a “la dignidad de la persona”, referido también en el apartado 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Podemos acudir para intentar alcanzar y aclarar este concepto, a los derechos reconocidos en Capítulo III del Título I de la Constitución Española. Sin embargo, como hemos venido manteniendo desde esta Institución, estos derechos están sometidos a un nivel mínimo de protección, al no poder los ciudadanos invocarlos ante los tribunales hasta tanto se haya establecido su regulación legal, sin que exista siquiera la obligación de hacerlo.

No obstante, en el caso de la Renta Básica, cuya previsión legal se encuentra recogidas en una Ley Orgánica, nuestro Estatuto de Autonomía en orden a delimitar el derecho, deberá ser regulada por una norma posterior para el ámbito de la Comunidad Autónoma. Es por ello, que estas quejas vinieron a insistir en un aspecto en el que la Institución está siendo beligerante para su pronta aprobación. Por ello, nos dirigimos la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social dándole traslado de estas quejas.

A este respecto, recibimos informe, en los siguientes términos: *“Los trámites preceptivos de elaboración e informes que viene desarrollando y coordinando esta Consejería respecto al Anteproyecto de Ley de inclusión Social en Andalucía en cumplimiento de las previsiones para el reconocimiento de los derechos recogidos en el Artículo 23.2. del Estatuto de Andalucía para Andalucía, se han desarrollado intensamente desde finales del ejercicio 2007 y 2008.”*

Hacía referencia el informe, a los trámites que habían pasado los borradores presentados y la amplia participación de los sectores sociales en ellos, reconociendo que estas aportaciones habían venido a darle mayor riqueza al texto del anteproyecto y refiriendo de forma especial la Jornada organizada por esta Institución.

Por último, se decía que *“durante el presente ejercicio 2009 se ha estudiado y actualizado informes y aportaciones de otras áreas de la Junta de Andalucía, especialmente en lo relativo a la memoria económica, además se está estudiando y añadiendo al texto las indicaciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, fase actual en la que nos encontramos.”*

A la terminación del año, seguimos sin conocer el texto definitivo al que se nos hacía mención, y volvemos a exigir la necesidad de contar con una norma de rango legal en Andalucía que aborde desde una perspectiva integradora, como ya existe en otras Comunidades Autónomas, las distintas políticas sociales que posibilitan la mejora y prevención de las situaciones de exclusión social.

Con relación a las prestaciones sociales, debemos destacar que a veces las posibles soluciones o proble-

mas planteados en las quejas, tienen un mayor acomodo en municipios más pequeños donde las necesidades, probablemente, no son tantas. Ese es el caso que vimos recogido en la **queja 09/1632**, en la que una madre soltera con tres hijos, de Marchena, manifestaba vivir una situación desesperada y se dirigía a las Institución para decirnos que el padre de sus hijos, que trabajaba de albañil, llevaba cuatro meses parado y temía que la desalojaran de la casa de alquiler en la que vivía al llevar más de cuatro meses sin poder hacer frente a la renta.

Decía trabajar como empleada del hogar, pero aún así no podía atender los gastos de la familia. Solicitaba una vivienda de una barriada de la que manifestaba conocer que estaba desocupada. Sin embargo, por su escrito dedujimos que la vivienda era propiedad de la Empresa Pública del Suelo de Andalucía.

Al respecto, desde el propio Ayuntamiento, se nos decía que:

“no existían viviendas de promoción Pública en la localidad, para ser adjudicadas, ni existe ninguna promoción de viviendas protegidas de nueva construcción en régimen de alquiler.

No obstante, solicitó la reclamante ayuda a la Convocatoria Municipal de ayudas de alquiler, y se le aprobó 100 euros mensuales durante un año. La totalidad del pago es de 225 euros mensuales.

Igualmente se le tramitó el Salario Social, dentro del programa de Solidaridad de los Andaluces, por el que está percibiendo 430 euros mensuales.

Mientras los hijos pequeños, están asistiendo a la guardería laboral de la localidad en régimen de gratuidad, lo que le permite poder trabajar a tiempo parcial en el cuidado de personas mayores”.

Entendemos que existía una atención desde los Servicios Sociales no coincidente con la deseada por nuestra reclamante y que, probablemente, muchos otros no podían disfrutar en estos momentos, bien por existir unas condiciones mayores de exclusión en la localidad o por estar en una localidad con menos recursos para ello, procedimos a informarle y al cierre de la queja.

Con relación a quejas referidas a personas sin hogar, debemos destacar la falta de plazas en Centros de Acogida para atender la actual demanda de los ciudadanos que están en la calle. Al mismo tiempo, que no existen dispositivos, debemos destacar la ausencia de programas de vigilancia en algunas ciudades que puedan atenderlos in situ y darles traslado a los centros de acogida.

Con relación a los dispositivos de las persona sin hogar, debemos diferenciar aquellos que son específicos para su atención (comedores, centros de acogida...) y aquellos otros que se configuran en torno a la red general de prestaciones en las actuaciones complementarias a su atención específica. Nos referimos en este caso, a aquellos que son referentes para el conjunto de la ciudadanía y que tienen un cobertura de atención universal y

de apoyo, al sostenimiento de unas mejores condiciones de vida; son los Servicios Sociales Comunitarios, el Sistema de Salud o los Servicios de Empleo.

Referidos a éstos, la atención es muy deficitaria ya que junto a la falta de vivienda se observa la ausencia de una protección social, falta de una atención sanitaria adecuada, en el empleo o la cultura.

Por ello, a veces las quejas van dirigidas a estos servicios, unido a la necesidad de contar con un recurso de alojamiento, tanto previo a una intervención como en el propio proceso de recuperación. Así en la **queja 09/630**, una persona sin hogar de Sevilla que debía acudir al hospital a una revisión de corazón y de carácter general, nos pedía que hiciéramos gestiones para que pudiera tener una plaza en un centro de acogida previo a las revisiones y a la terminación de éstas, al no encontrarse muy bien y al considerar necesario un acogimiento en ese momento. En este tipo de quejas optamos por una intervención rápida, para evitar demoras que pudieran frustrar el objetivo del demandante.

Por ello, nos pusimos en contacto con el Centro de Orientación e Información Social (COIS) y le trasladamos su demanda, se nos comunicó que en unos días nos contestaban y pasados éstos recibimos una llamada del CECOP Social en la que se nos comunicaba que se le había ingresado en el Albergue Miguel de Mañara de Sevilla, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

XI. ORGANIZACIÓN DE ADMINISTRACIONES TERRITORIALES

1. INTRODUCCIÓN

Durante el pasado ejercicio 2009 hemos asistido a la eclosión del fenómeno de la utilización –cada vez más generalizada– de diversos canales tecnológicos puestos en valor por la Sociedad del Conocimiento y de la Información, distintos o diferentes a los ya clásicos medios presenciales del ciudadano ante la denostada ventanilla o, el arcaico soporte documental.

En el ámbito de la Administración Local está constituyendo una auténtica revolución, la plena aplicación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, conocida como de acceso electrónico, dando una vuelta de tuerca más en la evolución de nuestro ordenamiento jurídico relativo a la participación en vía administrativa y procedimental, lo que puede contribuir a una mayor transparencia y eficacia en la gestión de los servicios y de los órganos públicos.

Entre otras muchas ventajas y beneficios que la implantación plena de la Administración electrónica y el acceso de los ciudadanos a la misma puede comportar, resulta evidente la importancia que la entrada en vigor de la norma iba suponer para las Administraciones que

integran el ámbito local. Y, no sólo para ellas, sino también para la ciudadanía que a diario debe relacionarse con las mismas.

Ahondando un poco más en los sustanciales beneficios en el ámbito procedimental y en el prestacional, sin duda que las nuevas tecnologías permiten un mayor acercamiento de la ciudadanía a la gestión de las administraciones públicas y un aumento de la transparencia en la gestión de las instituciones locales, dada la proximidad o inmediatez de lo público con la vecindad; posibilitando un aumento de la participación ciudadana en las tareas administrativas ordinarias y, entendemos que también, en la toma de decisiones.

Con la Ley 11/2007, citada, sin ambages aun cuando con algunas reservas por lo que al mundo local se refiere –disponibilidades presupuestarias– el Legislador ha optado por conceder alcance y naturaleza de derecho al acceso electrónico de los ciudadanos al momento de entablar o establecer sus relaciones con las Administraciones Públicas, frente a las meras directivas o indicaciones sobre la necesidad de su progresiva implantación anteriormente existentes.

Se ha producido un refuerzo de la situación de los ciudadanos ante los poderes públicos, al incluir el Legislador una especie de “*catálogo de derechos digitales*”, cuyos principales rasgos o notas características son el de resultar exigibles frente a todas las Administraciones Públicas y sus entidades de derecho público, siendo potestativos en cuanto a su ejercicio por el ciudadano y obligatorios para las Administraciones; cuentan con vocación de ser aplicados en todo el procedimiento administrativo común.

El derecho de los vecinos a establecer relaciones electrónicas y la obligación de las Administraciones Locales de dotarse de los medios y sistemas electrónicos, tras la entrada en vigor de la Ley 11/2007, de 22 de junio, puede resultar objeto de desigual implantación en distintas zonas del territorio, si tenemos en cuenta la excepción que para su puesta en práctica y por razones presupuestarias establece la Disposición final tercera de la Disposición indicada.

Las exigencias Constitucionales a los poderes públicos de promoción de la igualdad, libertad, y de remoción de obstáculos para la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2.); de promoción de las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica (art. 40.1), de atender a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos (art. 130); deber de garantizar la realización efectiva del principio de solidaridad y velar por el equilibrio económico (art. 138), así como la autonomía garantizada a la Administración Local (art. 142), aconsejan la adopción de medidas político-administrativas tendentes a impedir los efectos negativos de una desigual implantación –por

razones presupuestarias– de los medios técnicos y de los procedimientos y actuaciones para facilitar y permitir el ejercicio de los derechos digitales de los vecinos en cualquier parte del territorio nacional.

A este respecto, consideramos que resulta necesario y conveniente homogeneizar un catálogo mínimo de servicios públicos municipales, digitalmente accesibles (los servicios mínimos obligatorios en cada Entidad según Ley sustantiva, respecto de los cuales el ciudadano pueda ejercer sus derechos y deberes del Artículo 6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio) por medios electrónicos; y un listado de instrumentos o medios tecnológicos básicos o herramientas que permitan la digitalización operativa y funcional –canales: Internet, móvil, TDT, telefónico, presencial.

También estimamos conveniente, en aras de la eficacia y eficiencia la exigencia de una cierta homogeneización en el establecimiento y utilización de las aplicaciones de gestión departamental –gestión de personal, de bienes, urbanística, contable, tributaria, etc.– para la mejora y máxima optimización en la estructuración interna y autoorganización de los recursos de las Entidades Locales y para permitir las mayores cotas de participación administrativa posible por parte de los ciudadanos.

Por las mismas razones anteriormente consignadas, consideramos necesaria la coordinación de las Diputaciones Provinciales para el cumplimiento de su obligación de garantizar los derechos de los vecinos en aplicación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, que habrán de atender la implementación de servicios electrónicos en su organización y funcionamiento internos y para cumplir con el mandato del legislador de cooperar a la implantación de aquellos servicios en los municipios, principalmente con los de menor entidad y más necesitados de recursos, conforme a la normativa sustantiva de régimen local.

Además consideramos que es muy conveniente la participación equilibrada y activa de las Administraciones Locales en los institutos u órganos de cooperación y coordinación establecidos en la Ley para el impulso de la Administración electrónica, en línea con lo establecido por el Legislador en el Artículo 40 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, respecto al marco institucional de cooperación.

Muy recientemente, el 4 de marzo de 2009, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información ha presentado el estudio denominado “Estado de las TIC en la Administración Local”, que forma parte de la estrategia del Gobierno para impulsar el cumplimiento de la Ley de Administración Electrónica, que reconoce a los ciudadanos su derecho a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas.

En la presentación del informe se destacó que el 96% de la población española puede tramitar expedientes con la Administración local a través de Internet, vía que

emplean ya diez millones de internautas, según datos de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

Además, se informó que el 79% de la población puede acceder a algún servicio de participación ciudadana y el 74% de los Ayuntamientos de más de 15.000 habitantes ofrecen a las empresas información por Internet relativa a creación de negocios, contratación pública, ayudas o subvenciones.

El trabajo ofrece un diagnóstico sobre la situación de la Administración Local con respecto a la utilización de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación e identifica los desequilibrios detectados y las principales acciones emprendidas por las Entidades Locales en su camino hacia una Administración Electrónica plena.

Este diagnóstico pone de manifiesto además la existencia de notables diferencias entre las distintas tipologías de Administraciones Locales en función de su tamaño poblacional y de sus recursos económicos. En concreto, señala que los municipios que sobrepasan los 30.000 habitantes destinan un volumen de recursos económicos y humanos a la mejora de sus tecnologías, superior al resto. Los órganos colegiados electrónicos en las Administraciones Locales.

En cualquier caso, debemos añadir que en el Artículo 34 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, se reconoce el derecho de acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación, acceso que a su vez se convierte en principio rector de las políticas de actuación de la Comunidad Autónoma, conforme a la previsión establecida en el Artículo 37.1.-15 de la citada norma estatutaria y; toda vez que en el ámbito de las Administraciones Locales cobra un especial significado el empleo y utilización de las nuevas tecnologías; hemos centrado nuestra atención en el año 2009, junto con las otras cuestiones y aspectos ya clásicos en los Informes Anuales –como los orgánico-funcionales, los de prestación de servicios o los procedimentales, como la responsabilidad patrimonial o el silencio administrativo– en la implantación de las nuevas herramientas tecnológicas y en el acceso digitalizado a las relaciones jurídico administrativas en los municipios andaluces.

Las quejas iniciadas de oficio por la Institución en materia de Organización de las Administraciones Territoriales en 2009 fueron: 9.

Para una más sistematizada exposición de las quejas iniciadas de oficio por la Institución en materias de Administración Local, durante el pasado año 2009, las mismas son agrupadas del siguiente modo:

a) Relativas a e-Administración y e-Gobierno locales:

La **queja 09/734**, fue promovida respecto de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa sobre el Plan Andalucía Sociedad de la Información 2007-2010, aprobado por el Consejo de Gobierno; en tanto en cuanto que el citado Plan incluye especiales medidas

de colaboración y cooperación con las Administraciones Locales para su modernización tecnológica.

La **queja 09/1122**, promovida por esta Institución toda vez que en el ámbito de las Administraciones Locales cobra un especial significado el empleo y utilización de las nuevas tecnologías en los procedimientos de funcionamiento de los órganos colegiados, mediante la implantación de aplicaciones de uso específico para la preparación, desarrollo y realización de las sesiones de los órganos colegiados de las Entidades Locales; solicitando en aquella queja la colaboración de los grandes municipios de Andalucía y de las Diputaciones Provinciales.

b) Relativas a servicios de competencia local:

La **queja 09/962**. Por este Comisionado se tuvo conocimiento, por tercero interesado, de la no admisión en el Registro General del Ayuntamiento de Lora del Río (Sevilla), al momento de su presentación de escritos y documentación dirigidos a la Administración de la Junta de Andalucía.

La **queja 09/1057**, iniciada tras visita de este Comisionado al IES de Torreblanca, en la cual los jóvenes nos comunicaron las dificultades que encuentran para hacer uso de las instalaciones del Polideportivo Las Lumberas, que al carecer de cubierta-techumbre, las inclemencias atmosféricas (lluvia, frío, aire, etc.) hacía impracticable cualquier actividad deportiva.

La **queja 09/3165**, iniciada tras tener conocimiento por escrito a instancia de parte, en el que se instaba mantuviéramos su anonimato, de carencias en determinados servicios en el Municipio de Bédmar y Garciez (Jaén).

La **queja 09/3923**, promovida sobre la transposición de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el Mercado Interior, y la necesaria transformación en el funcionamiento de las Administraciones Locales, en cumplimiento de los mandatos de la Directiva y en virtud del contenido de sus artículos 6,7 y 8, la Ley 11/2007, de 22 de junio, citada anteriormente.

La **queja 09/4452**; iniciada tras tener conocimiento por noticias publicadas en la prensa, de la existencia de numerosas deficiencias en el servicio de suministro de agua potable en la Barriada de Salitre en el municipio de Algatocín (Málaga).

La **queja 09/6097**, promovida tras recibirse escrito sin datos sobre el establecimiento y aplicación en determinados Servicios Municipales de Vélez-Málaga de un supuesto complemento para “incentivar asistencia al trabajo” cuya cuantía habría acordado el Ayuntamiento pleno.

Por lo que se refiere a la materia de Política Interior, el Decreto 191/2008, de 6 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Gobernación, viene a concretar las competencias que en materia de Política interior y gubernativa corresponden a la misma:

– Policía Andaluza, coordinación de Policías Locales, Emergencia y Protección Civil, Seguridad, Elecciones y Consultas populares.

– La ordenación, ejecución y control de todas las medidas tendentes a la gestión de las competencias en materia de Régimen Local.

– Las potestades administrativas en materia de Juego, Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

– Las atribuidas a esta Consejería en materia de protección de los animales potencialmente peligrosos.

Como viene siendo norma habitual en los últimos años, en esta materia son escasas las quejas recibidas a instancia de parte, siendo la Institución la que –como muestra de su preocupación porque las Administraciones las Administraciones públicas, cumplan con sus obligaciones y deberes para preservar la seguridad y bienestar de los ciudadanos en los supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas, conforme a lo establecido en la legislación vigente– asume la iniciación de actuaciones de oficio, cuando tiene conocimiento de la generación de alguna de aquellas situaciones o incidencias, o con antelación y respecto a la dotación de instrumentos de planificación para la atención de emergencias y riesgos a los que pueda verse sometida la población.

Nos preocupamos por el desarrollo de los Planes Territoriales de Emergencia y de los Especiales: Nuestra atención al respecto del ejercicio de tales competencias por la Administración Autonómica en el pasado ejercicio se centró principalmente en la supervisión de las de apoyo técnico y económico a los Municipios para la elaboración y aprobación de Planes Municipales de Emergencias; y, en el desarrollo y la aprobación de Planes Especiales como el Plan de Emergencias ante el Riesgo Sísmico en Andalucía, aprobado por el Consejo de Gobierno, el 13 de enero de 2009.

En otro orden de cuestiones –por lo que a la seguridad pública se refiere–, teniendo en cuenta las competencias que en la materia corresponden a la Comunidad Autónoma y a las Entidades Locales de Andalucía, también hemos centrado nuestra actuación en la supervisión de determinados Cuerpos de Policía Local en Andalucía y, en tratar de conocer el despliegue de la Unidad Adscrita de la Policía Nacional, y la dotación de la misma. Sobre estas materias, las quejas iniciadas de oficio fueron 19. Para su exposición en forma sistematizada, se agrupan del siguiente modo:

a) Quejas relativas a emergencias y Protección Civil:

La **queja 09/1045**, tramitada sobre accidente que se había producido el día 2 de marzo de 2009, siendo las 10,18 horas en la Estación de Esquí de Sierra Nevada, al desplomarse sobre las pistas de esquiadores principiantes, varios elementos de telesilla.

La **queja 09/2588**, promovida en relación con las noticias publicadas en prensa sobre supuestas carencias o absentismo, en la plantilla de medios

personales del Consorcio Provincial Contra Incendios y Salvamento de Huelva, así como sobre la falta de medios materiales.

La **queja 09/2719**, iniciada por la Institución, tras la aprobación por Consejo de Gobierno en Acuerdo adoptado el 10 de julio de 2008, del Plan de Emergencia ante el Riesgo de Contaminación del Litoral de Andalucía y los Planes de Actuación Local de los Municipios Costeros.

La **queja 09/2938**, promovida sobre la denominada “Norma Básica de Autoprotección”, aprobada por Real Decreto 393/2007, de 23 de marzo, y las directrices básicas que el Gobierno de la Nación estableció en la materia, conforme a las previsiones contenidas en la Ley 2/1985, de 21 de enero, de Protección Civil, y para conocer las actividades que al respecto de la elaboración, homologación y registro de los planes de autoprotección de los centros e instalaciones a los que pudiera afectar la Norma Básica antes citada.

La **queja 08/3899**, iniciada tras los episodios de inundación y daños a consecuencia de las fuertes y torrenciales lluvias caídas de manera puntual, en zonas de la Provincia de Jaén.

La **queja 09/5148**, iniciada tras la generación de un vertido de combustible en la Bahía de Algeciras el 30 de octubre de 2009, como consecuencia de una rotura en casco del buque MSC Shenzhen, en los astilleros de Cernaival en San Roque, para conocer si como consecuencia del accidente y del vertido, por las Autoridades competentes, fue activado el Plan Territorial de Emergencias.

La **queja 09/6022**, iniciada respecto de la Dirección General de Política Interior, en relación con el Sistema de Coordinación Integrada de Emergencias previsto en el Artículo 34 y siguientes de la Ley 2/2002, de 11 de noviembre, de Gestión de Emergencias en Andalucía.

b) Quejas relativas a Policía Nacional Adscrita a la Comunidad Autónoma y Policía Local:

La **queja 09/2480**, iniciada ante las dificultades que para obtener asistencia médica se les presentaron a tres Guardias de la Policía Local del Ayuntamiento de Sevilla, tras prestar asistencia de emergencia por parada cardio-respiratoria a un ciudadano el pasado día 20 de mayo de 2009, después de reanimar y mantener con vida al socorrido hasta la llegada del Servicio de Emergencias Sanitarias y, tratar de someterse a un reconocimiento médico, ante la posibilidad de que pudieran haber sufrido contagio de alguna enfermedad infecciosa.

Quejas de oficio promovidas, tras tener conocimiento por noticias hechas públicas en los medios de comunicación sobre problemas de funcionamiento del servicio por la falta de medios personales y materiales, o de reglamentación, en diversos Cuerpos de la Policía Local de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así: la **queja 09/2422** (San Juan de Aznalfarache); **queja 09/4374**

(Chipiona), la **queja 09/4794** y la **queja 09/5545** (La Línea de la Concepción); la **queja 09/5050** (El Puerto de Santa María) y la **queja 09/6185** (Monachil).

La **queja 09/1058** iniciada de oficio tras la visita realizada por este Comisionado al sevillano Barrio de Torreblanca, donde tuvo conocimiento del malestar existente entre el vecindario en relación con el horario fijado para atención al público en la Comisaría de Policía ubicada en la zona, que consideran insuficiente.

La **queja 09/4613**, iniciada ante la Dirección General de Política Interior de la Consejería de Gobernación, tras haber transcurrido más de quince años desde la firma al 21 de diciembre de 1992 de un Acuerdo Administrativo de Colaboración en Material Policial con el Ministerio del Interior para la dotación de una Unidad de Policía Adscrita a la Junta, para conocer —en aras de los derechos reconocidos constitucional y estatutariamente, a la atención y protección en materia de seguridad pública y emergencias— la previsión de actuaciones y medidas que de cara al futuro tuviera la Consejería de Gobernación.

c) Quejas relativas a espectáculos públicos, actividades recreativas y juego:

La **queja 09/5332**, promovida por el Defensor del Pueblo Andaluz, tras tener conocimiento por noticias hechas públicas en los medios de medios de comunicación del día 9 de noviembre de 2009, de la situación de riesgo que para su seguridad física corrieron los asistentes —niños y jóvenes— a una fiesta de Halloween (unas 500 personas aproximadamente), organizada —al parecer— sin las pertinentes medidas de seguridad, en Ronda.

La **queja 09/5562**, iniciada al tener noticias por los medios de comunicación (prensa escrita del día 20/11/2009), de la celebración de sendos espectáculos pirotécnicos y de fuegos artificiales en los municipios gaditanos de Ubrique y Villaluenga del Rosario, sin las correspondientes autorizaciones gubernativas.

La **queja 09/6182**; promovida por el Defensor del Pueblo Andaluz, toda vez que el día 4 de enero de 2010, se cumplía el plazo de transposición al Ordenamiento Jurídico de los Estados miembros de la Unión Europea de las previsiones de la DIRECTIVA 2007/23/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 23 de mayo de 2007, sobre la puesta en el mercado de artículos pirotécnicos.

Finalmente, y aun cuando el grado de colaboración de las Administraciones Públicas consultadas fue bastante aceptable, debemos reseñar seguidamente las resoluciones dictadas por el Defensor que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas a tenor del artículo 29.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz:

— Resolución relativa a la adopción de diversas medidas para el fomento y creación de empresas de inserción laboral; dirigida al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Córdoba, en el curso de la **queja 09/2642**.

— Resolución relativa a la adopción urgente de las medidas necesarias para prever y evitar situaciones

de riesgo y emergencia en la zona destinada a parque infantil y zona deportiva existente en la Rambla de San Antonio de la Barriada de Aguadulce; dirigida al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería), en el curso de la **queja 08/5082**.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.1 ORGANIZACIÓN Y RÉGIMEN DE SESIONES DE LAS CORPORACIONES LOCALES Y ESTATUTO DE SUS MIEMBROS

En relación con el régimen de organización y funcionamiento de los órganos colegiados de las Entidades Locales, creímos muy oportuno tratar el aspecto de la incorporación de las nuevas tecnologías al régimen de sesiones de los órganos colegiados. Con esa finalidad la Institución promovía la iniciación de oficio de la **queja 09/1122**, respecto de grandes Municipios y Diputaciones.

Por aplicación de lo establecido en la Disposición Adicional primera de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, en lo concerniente a la organización, funcionamiento y régimen jurídico de los órganos colegiados de las Administraciones Públicas y a la adopción de acuerdos por los mismos, las nuevas tecnologías de la información y la comunicación se han convertido en un recurso material de extrema importancia y utilidad, permitiendo aumentar la participación y la información de la ciudadanía en general y, para tratar de salvar las dificultades para la válida constitución de tales órganos, aumentar la eficiencia de su funcionamiento, agilizando el mismo y reduciendo o simplificando los requisitos procedimentales ad hoc (Acto de Convocatoria, notificación de la misma, información sobre el Orden del día, identificación de los miembros del órgano, desarrollo de la sesión y celebración de debates, votación y adopción de acuerdos, publicación de los mismos, etc.).

Teniendo en cuenta que por aplicación de lo establecido en el artículo 10.3, números 11 y 12, del Estatuto de Autonomía para Andalucía, son objetivos básicos de la Comunidad Autónoma el desarrollo tecnológico y la incorporación a la sociedad del conocimiento; reconociéndose en el artículo 34 del citado Estatuto el derecho de acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación, que a su vez se convierte en principio rector de las políticas de actuación de la Comunidad Autónoma, conforme a la previsión establecida en el artículo 37.1.-15 de la citada norma estatutaria y; toda vez que en el ámbito de las Administraciones Locales cobra un especial significado el empleo y utilización de las nuevas tecnologías en los procedimientos de funcionamiento de aquellos órganos, esta Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz, en virtud de las facultades, atribuciones y competencias

que le correspondan por aplicación de lo establecido en el artículo 1, en relación con el artículo 10, de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, ha procedido a iniciar actuaciones de oficio, solicitando la colaboración al respecto de los grandes municipios de Andalucía y de las Diputaciones Provinciales, en relación con la implantación de aplicaciones de uso específico para la preparación, desarrollo y realización de las sesiones de los órganos colegiados de las Entidades Locales de nuestra Comunidad Autónoma.

Es por lo que, mediante la iniciación de nuestra queja anteriormente indicada instábamos de las Alcaldías de los grandes municipios y de las Presidencias de las Diputaciones Provinciales, nos remitieran detallado informe y documentación, concretándonos qué actuaciones se estuvieran llevando a cabo en las respectivas Administraciones o qué programas o aplicaciones se estuvieran implantando en la misma a los fines de lo establecido en la Disposición Adicional Primera, de la Ley 11/2007, de 22 de junio, citada, por lo que a su propia organización interna se refiere y, en ejercicio de las competencias que por aplicación de lo establecido en el Artículo 36 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, le pudieran corresponder en cuanto a la cooperación, colaboración y ayuda técnica respecto de los Municipios de menor capacidad económica en la Provincia.

En la **queja 09/2140**, un Concejel del Ayuntamiento de Cumbres de San Bartolomé (Huelva), nos indicaba: *“Me dirijo a Vd. en mi condición de Concejel y Portavoz del Grupo Municipal de (...) en el Ayuntamiento de Cumbres de San Bartolomé para presentarle mi queja y solicitar su amparo ante la ausencia de respuesta por parte del Sr. Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Cumbres de San Bartolomé, ..., a sendos escritos presentados en dicho Ayuntamiento solicitando certificaciones y/o copias al amparo de lo establecido en el artículo 77 de la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, en su redacción dada por la Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley 7/1985, y de los artículos 14, 15, 16 y 207 del R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).”*

Solicitado informe al Ayuntamiento indicado y a la vista de la documentación obrante en el expediente, consideramos que el asunto que se nos planteaba, en lo sustancial –control de la elaboración y aprobación de Presupuestos Generales y aprobación de Cuentas Generales anuales– no afectaba a la actuación administrativa de un órgano concreto de una Administración Pública que pudiera ser supervisado por el Defensor del Pueblo Andaluz.

En efecto y como se ponía de manifiesto en las actuaciones, era cuestión pacífica que en lo relativo al derecho de acceso a información de los concejales a la documentación general, se cumplía la normativa

vigente, aun cuando con ciertos retrasos a causa de la falta de medios de la Administración Municipal.

Al respecto archivamos la queja sin más trámite por nuestra parte; dejando interesado de la Alcaldía se corrigieran los retrasos en facilitar el ejercicio del derecho indicado, reduciendo los plazos y ajustando la actuación de los Servicios municipales a lo estrictamente establecido en la normativa básica estatal en materia de Régimen Local.

En lo concerniente a cuestiones afectantes a la elaboración y aprobación de los Presupuestos Generales y a las Cuentas Generales anuales, competencia de la Comisión Especial de Cuentas municipal, declinamos la supervisión al respecto, en aplicación de lo establecido en el Artículo 130 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, por la que se aprobó el Estatuto de Autonomía.

2.2 PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Sobre participación, como se ha expuesto en la Sección Primera de este Informe Anual se presentó en sede Parlamentaria el Informe Especial denominado “Normativa sobre participación ciudadana en las Diputaciones Provinciales y en los grandes Municipios de Andalucía”.

Para la elaboración del citado Informe Especial se inició por el Defensor del Pueblo Andaluz la **queja 07/5491**, promovida de oficio respecto de los grandes Municipios de Andalucía en aquellos momentos, para profundizar en el grado de implantación efectiva de los medios y recursos, así como de las técnicas jurídico-organizativas que sirvan para encauzar y articular en forma adecuada las iniciativas y propuestas que planteen los diferentes grupos, asociaciones y entidades de la sociedad civil. Igualmente, se inició la **queja 07/5612** de oficio, con la misma finalidad y respecto de las Diputaciones Provinciales, incluyendo en la misma una **Recomendación** (Sexta) dirigida a la Consejería de Gobernación en el sentido que se expone seguidamente.

En este apartado efectuamos la reseña de las Resoluciones formuladas en aquellos expedientes de queja e incluidas en el Informe Especial aludido:

“...Vistos los antecedentes expuestos y, sobre la base de la información y documentación recibida de las Diputaciones Provinciales y de los Ayuntamientos de los municipios consultados, en aplicación de lo establecido en el artículo 29.1, de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se incluyen como Resoluciones en el presente Informe Especial al Parlamento las siguientes:

Primera.- Actualización de la normativa local en materia de participación ciudadana.

Entendemos que –en los momentos actuales– y por diversas causas (impulso originado por la implantación de las nuevas tecnologías, falta de desarrollo de la normativa básica de régimen local y de normativa

autonómica sobre participación ciudadana en el ámbito local) se hace necesaria una mayor adecuación de las reglamentaciones locales en la materia a los principios que dimanen del Ordenamiento Jurídico Internacional y del Derecho Comunitario.

Porello, formulamos Recomendación a las Presidencias de las Diputaciones Provinciales y a las Alcaldías-Presidencia de los grandes Municipios a las que nos hemos dirigido, en el sentido de que, si no lo hubiesen iniciado ya o no contasen con Reglamento de Participación Ciudadana actualizado, promuevan la tramitación del mismo en sus respectivas Entidades Locales para revisión y actualización de los hasta ahora vigentes o, para su aprobación y promulgación ex novo.

Segunda. Régimen jurídico de la iniciativa popular.

Teniendo en cuenta que conforme al Ordenamiento jurídico de aplicación (Ley 57/2007, de 16 de diciembre, para la modernización del gobierno local y de lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y, que la legislación autonómica establecida respecto a las consultas populares (Ley 2/2001, de 3 de mayo de Regulación de las Consultas Populares en Andalucía), incorpora unos requisitos para la tramitación del procedimiento de iniciativa popular, sensiblemente menos restrictivos que los establecidos en la normativa básica estatal (art. 70.bis.2, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre), formulamos a las Presidencias de las Diputaciones y a las Alcaldías-Presidencias, Recomendación en el sentido de que en los Reglamentos de Participación Ciudadana cuya elaboración y aprobación, o revisión, (actualizándolos) propugnamos, se incluyan, para las iniciativas populares y para las de éstas que específicamente promuevan consulta popular, los requisitos de suscripción establecidos en el Artículo 6 de la Ley (autonómica) 2/2001, de 2 de abril, ya citada.

Tercera. Organización complementaria de las Entidades Locales.

A los efectos de lograr un mayor y más adecuado ejercicio para la ciudadanía del derecho de participación en la gestión y toma de decisiones en los asuntos competencia de las Entidades Locales correspondientes y para tratar de acercar los centros de decisión y gestión a los ciudadanos, formulamos Recomendación a las Presidencias de las Diputaciones y a las Alcaldías, en el sentido de que en los Reglamentos de Participación ciudadana, cuya actualización propugnamos, se incluyan, en forma acorde con la normativa estatal básica (Ley 57/2003, de 16 de diciembre) y con la autonómica en materia de régimen local que se pueda promulgar al respecto, la creación y establecimiento de órganos desconcentrados de gestión, conforme a divisiones territoriales que se puedan implantar (Distritos, en el caso de los Ayuntamientos; Zonas en el caso de las Diputaciones), en cuyo funcionamiento deberán articular la participación ciudadana, tratando de lograr la mayor proximidad a la población.

Asimismo, se deberían incluir en tales Reglamentos y, así lo recomendamos, la creación, funcionamiento y régimen jurídico, de los Consejos Sectoriales que, además de otros ya establecidos, se consideren necesarios para articular la participación en los respectivos ámbitos locales, de los sectores de la ciudadanía que estén en situación de dificultad o desventaja para participar (personas con discapacidad, menores, tercera edad, mujeres, grupos necesitados de integración desempleados, drogodependientes, extranjeros, etc.).

Cuarta.- Aplicación en materia de participación ciudadana de las nuevas tecnologías de la información y comunicación.

En el aspecto indicado, como contenido de nuestra Resolución, formulamos Sugerencia dirigida a las Presidencias de las Diputaciones y a las Alcaldías-Presidencia de los Ayuntamientos a los que nos hemos dirigido y les trasladamos las Conclusiones adoptadas por los Defensores del Pueblo en la XXIV Jornadas de Coordinación celebradas el 19, 20 y 21 de octubre de 2009, en Sevilla, para que tengan presentes en sus actuaciones en la materia aquellas conclusiones en el siguiente sentido:

“Es imprescindible que las Comunidades Autónomas y las Administraciones Locales impulsen y garanticen, a la mayor brevedad posible, el ejercicio por la ciudadanía de los derechos reconocidos en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia.

La Administración del Estado, las Comunidades Autónomas y Diputaciones Provinciales deben impulsar la colaboración técnica y económica con los Ayuntamientos para incorporarlos al modelo de e-administración donde pueden desempeñar, dada su singularidad, un papel protagonista por su directa relación con la ciudadanía.”

Quinta.- Medidas de fomento y promoción; establecimiento de indicadores de participación en la elaboración de los presupuestos anuales.

Formulamos Recomendación a los/las máximos/as representantes de las Entidades Locales a las que nos dirigimos, en el sentido de que se mantengan o incluyan en los Reglamentos de Participación Ciudadana actualizados, que propugnamos, medidas de apoyo y fomento a la participación ciudadana, como convocatorias anuales de subvenciones o ayudas específicas; cesiones de uso de locales e inmuebles municipales; ayudas para dotación de medios materiales; etc.

Igualmente, formulamos Sugerencia en el sentido de que se incluyan previsiones en los Reglamentos de Participación Ciudadana, respecto de instrumentos (porcentajes reservado a tal forma de gestión, información pública o audiencia a entidades, etc.) para garantizar que la elaboración y gestión o ejecución de los Presupuestos Generales se produce en forma participativa.

Todo ello con las debidas garantías de control y eficiencia en la gestión de los recursos públicos. Y, al mismo tiempo, conforme a los principios o indicaciones convencionales del denominado “Llamamiento para la constitución de la Red estatal por los Presupuestos Participativos”, formulado en Antequera en 2008 y, conforme a la Guía Metodológica adoptada en la 2ª Asamblea de la Red estatal citada, celebrada en Sevilla el 30 de octubre de 2009.

Sexta.- Finalmente, y toda vez que entre las iniciativas normativas adoptadas por los Órganos de Gobierno de la Junta de Andalucía en materia de Régimen Local, no figura incluido el régimen jurídico general de la Participación Ciudadana (ámbito local), formulamos Recomendación a la Consejería de Gobernación, como órgano o departamento competente, en el sentido de que se incluya entre las iniciativas normativas reguladoras del régimen de las Entidades Locales en Andalucía, lo concerniente y relativo a Participación Ciudadana.

Consideramos que actuando en la forma que propugnamos en las anteriores Resoluciones, se lograría una mayor eficacia y garantía en aplicación del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 de la Constitución) y en el cumplimiento de los principios y obligaciones que al respecto de la participación en la vida política, social, económica y cultural se establecen en el Artículo 9.2 de la misma y, en el 105, de ésta.”

2.3 SERVICIOS MUNICIPALES

Concluimos en el presente Informe Anual con la exposición –ya iniciada en el Informe del año 2008– de las actuaciones de la **queja 07/2642**, promovida de oficio para tratar de determinar y conocer las previsiones e iniciativas normativas con las que contaren el Gobierno y la Administración Autonómica en materia de empresas de inserción, y la colaboración de algunos Municipios.

Por tal motivo, consideramos conveniente dirigir petición de informe a la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, así como también a los Ayuntamientos de las Capitales de provincia, en tanto en cuanto que los mismos, han venido realizando actuaciones como promotores de este tipo de empresas; motivo por el cual, contar con su valoración y propuestas al respecto, nos serán de extrema utilidad en orden a elaborar nuestras posibles resoluciones al respecto.

En aquella queja formulábamos las siguientes Resoluciones dirigidas a los Ayuntamientos de capital de provincia:

“Recomendación a la Alcaldía-Presidencia en el sentido de que actuando coordinadamente con la Junta de Andalucía, se continúe la importante labor y tarea de prestación de ayudas indirectas y de actuación en los programas y planes de apoyo a las empresas de inserción que hayan promovido los Ayuntamientos respectivos

en el marco de la planificación general de los Servicios Sociales Comunitarios, así como de los programas y planes de actuación cuya gestión y ejecución asuman por delegación de aquellos Servicios en la Comunidad Autónoma; actuando en el marco normativo estatal fijado en la Ley 44/2007, 13 de diciembre.

Asimismo formulamos Recomendación en el sentido de que actuando en el marco normativo citado y, en ejercicio de las funciones y competencias que a los Municipios corresponden por aplicación de lo establecido en los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (y modificación posteriores), promuevan y participen en la constitución y gestión de empresas de inserción, actuando en coordinación con los Servicios

Sociales Comunitarios y con los Servicios Públicos de Empleo y otorgando las subvenciones y ayudas indirectas que resulten posible, con cargo a sus presupuestos y estableciendo condiciones específicas en materia de previsión de riesgos de exclusión o para la inserción en los pliegos de contratación pública.

Consideramos que actuando en la línea propugnada se logrará una mayor y más cumplida satisfacción a los objetivos y principios estatutariamente establecidos y a los que hemos hecho referencia con antelación; así como al derecho-deber reconocido y establecido en el artículo 26 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

En cualquier caso, deseamos dejar constancia ante las Alcaldías de los Municipios consultados de nuestra felicitación, por la importante labor que previamente a la aprobación y promulgación de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, han venido realizando como apoyo y ayuda directa o indirecta a la promoción, constitución y gestión de las empresas de inserción en Andalucía lo que ha venido permitiendo que en las Capitales de Provincia de nuestra Comunidad funcionaran en aquel ejercicio económico (debidamente registradas): 1 empresa de inserción en Almería; 3 en Cádiz; 3 en Córdoba; 2 en Huelva; 1 en Jaén y 1 en Sevilla.

Sin duda, lo anterior había sido posible con la intervención colaboradora y coordinada de la Administración de la Junta de Andalucía, las Administraciones Municipales y, además, con la participación solidaria del Tercer sector, cuya intervención aconsejamos que se fomente y promueva igualmente desde las Administraciones Públicas”.

El Ayuntamiento de Córdoba había colaborado con la Institución, durante la fase de instrucción de las actuaciones, en la que nos informaba que no participaba como promotor en ninguna empresa de inserción, si bien colaboraba con alguna empresa concreta de inserción laboral, impulsada o promovida por una Asociación de defensa de menores y jóvenes en situación de exclusión, mediante procesos personalizados y asistidos de formación y empleo.

Como medidas indirectas de atención a personas con riesgos de exclusión social desde la Administración

Municipal y desde el Instituto Municipal de Desarrollo Económico y Empleo, se nos informaba de la celebración de convenio entidades privadas para la inserción laboral de personal en riesgo de exclusión en empresas municipales; información y atención por el Instituto sobre planes de formación y ofertas de empleo, así como desarrollo de proyectos de formación en Escuelas Taller y Talleres de Empleo, Convenios específicos de colaboración entre el Instituto Municipal citado y entidades que promueven inserción social laboral y determinados colectivos (en zonas de la ciudad, en el Centro Penitenciario, con determinadas Asociaciones Culturales, de acogida y orientación, así como empleo y formación de la población gitana).

No obstante en el periodo habilitado para recibir respuesta sobre la aceptación o no de nuestras Resoluciones o sobre los motivos de su discrepancia respecto a las mismas, nada respondió. Por ello se resolvió la inclusión en el Informe anual.

En el expediente de **queja 08/5082**, el interesado nos exponía su preocupación e inquietudes por el que consideraba estado de "(...) abandono de la rambla del municipio de Aguadulce, en la provincia de Almería, situada en la Calle de Los Robles, especialmente en su zona sur.

Si bien es un área que depende de la Junta de Andalucía, su mantenimiento y limpieza depende del Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería). (...)

Puestos en contacto con el Ayuntamiento al que solicitamos informe y como quiera que en el lugar –Rambla de San Antonio, en la Barriada de Aguadulce, Roquetas de Mar- había instalado una zona de juegos y deportiva, dirigimos a la Administración municipal la siguiente Resolución:

"...Dado el tiempo transcurrido desde que en fecha 15 de junio de 2009, solicitábamos adopción de medidas correctoras y de mantenimiento de la zona lúdica y deportiva existente en la zona, sin que hayamos recibido respuesta por parte de la Administración Municipal y, como quiera que tal respuesta ha sido reiterada en fecha 22 de julio de 2009 y 21 de agosto de 2009, sin éxito; en aras de la seguridad de personas y bienes y, en previsión de riesgos y situaciones de emergencia, como las que han puesto en evidencia las últimas lluvias caídas en diversos puntos de la Comunidad Autónoma, formulamos a la Alcaldía de Roquetas de Mar Recomendación, en el sentido de que se adopten urgentemente las medidas necesarias para prever y evitar situaciones de riesgo y emergencia en la zona destinada a parque infantil y zona deportiva existentes en la Rambla de San Antonio en la Barriada de Aguadulce.

Las medidas propugnadas pueden ser adoptadas por la Alcaldía en ejercicio de las funciones y competencias que al respecto le corresponden por aplicación de lo establecido en el artículo 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local".

Recibida respuesta del Ayuntamiento indicado, de su contenido se podía deducir que no se iban a adoptar las medidas oportunas para garantizar la seguridad en el citado parque infantil y zona deportiva. Por ello y, por cuanto entendíamos y entendemos que la seguridad y la prevención de riesgos en lugares públicos, como la del espacio habilitado como parque infantil y espacio deportivo, eran de la competencia del Ayuntamiento que –además– los instaló, con independencia del régimen jurídico que corresponda al suelo donde estén ubicadas las instalaciones, decidimos proceder a la inclusión del expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

2.4 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Sobre esta materia tramitamos la **queja 09/1589**, en la que la interesada nos exponía:

"Que en el pasado mes de enero del 2009, unos trabajadores, de los cuales desconozco la empresa para la que trabajan, se han dedicado a la recogida de naranjas agrias en la calle donde vivo, habiéndome ocasionado un daño en el tejado de mi vivienda, consistente en la rotura de varias tejas.

Habiéndome puesto en contacto con ellos me manifestaron la intención de reparar estos daños, y transcurrido un mes, me he visto obligada a reparar yo misma los daños, pues de me introducía el agua de lluvia.

Esta situación se la he trasladado tanto al secretario, a la secretaria de alcaldía, y al concejal de obras y servicios del ayuntamiento de Gerena, dándoseme la respuesta de que se podrían en contacto con la empresa, sin que hasta el día de la fecha haya obtenido respuesta alguna.

Adjunto presento copia del coste de reparación de los daños ocasionados, los cuales ascienden a la cantidad de 116 euros, que reclamo al Ayuntamiento de Gerena, como responsable civil subsidiario de estas labores."

En las actuaciones constaba informe de la Administración municipal en el que, respecto a la solicitud de la interesada para que se iniciara el procedimiento y, al margen de la denuncia formulada ante la Policía Local del Municipio el día 3 de marzo de 2009, se nos exponían las actuaciones llevadas a cabo respecto del contratista del servicio de recogida de naranjas de las vías públicas.

Ninguna actuación, había llevado a cabo la Administración Municipal respecto a la instrucción del procedimiento por responsabilidad solicitado por la interesada, como manifestaba la misma en su escrito de alegaciones.

En consecuencia con lo expuesto y en ejercicio de las facultades y atribuciones que a esta Institución confiere el artículo 29,1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre y, en aplicación de lo establecido en el artículo 41 y en el artículo 128 del Estatuto de Autonomía

para Andalucía, se formulaba a la Alcaldía-Presidencia **Recomendación**, en el sentido de que, en virtud de lo establecido en el artículo 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, procediera sin más dilaciones a incoar el procedimiento instado y a resolver conforme a lo actuado en el mismo; ejercitando a su vez las acciones previstas en la normativa de contratación del Sector Público, respecto del contratista del servicio de recogida de naranjas de las vías públicas en el Municipio, para el resarcimiento de los gastos y daños causados por éste. La Alcaldía respondió aceptando la Resolución formulada y en consecuencia archivamos las actuaciones de la queja, dejando interesado de la Administración Municipal que se procediera a agilizar el pago de la indemnización por los daños que reclamaba la interesada haciéndola efectiva a la mayor brevedad, bien por el contratista o bien por el Ayuntamiento, repitiendo luego contra aquél.

Sobre responsabilidad patrimonial también iniciábamos, promovida a instancia de parte, la **queja 09/1299**, en la misma la persona compareciente titular de un negocio de distribución de prensa y revistas, afectado por la ejecución de obras municipales en Málaga, manifestaba que: *“Cuando empecé en abril tenía todos los distribuidores de revistas con lo cual me iba bien. A finales de mayo (fecha de comienzo de dichas obras) me vallaron todo (paso para peatones y parada de autobús). En octubre que estaba la parte de la Avda. terminada y vallada para obtener un paso de peatones cogí más de trescientas firmas y se las entregué al Sr. D. ...el cual abrió el paso después de mi reclamación tras llevar más de dos meses terminado y cerrado.*

El día tres de octubre de dos mil ocho envié al Ilmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Málaga una reclamación de responsabilidad patrimonial a la cual al día de hoy no he obtenido contestación. ...”

Iniciadas las actuaciones observamos que el Ayuntamiento de Málaga había roto el silencio administrativo ante la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada por el interesado, desestimando la misma por la no concurrencia de los requisitos para tramitación y estimación de la solicitud, notificándolo al interesado, por ello, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones.

2.5 EMERGENCIAS Y PROTECCIÓN CIVIL

En el Informe Anual correspondiente al año 2008, reseñábamos la **queja 08/5300**, iniciada de oficio que habíamos tramitado al tener conocimiento, por noticias publicadas en prensa y medios de comunicación, de que el Equipo de Protección Civil del Ayuntamiento de Puerto Real (responsable y 90 Voluntarios) había presentado su renuncia, fundamentando la misma –según

las informaciones hechas públicas– en el hecho de la desatención, desde hace varios años, de sus peticiones en materia de dotación de medios materiales (vehículos averiados, falta de combustible para embarcaciones en el servicio de vigilancia de playas, falta de medios para las comunicaciones, etc.) y económicos, produciéndose –al parecer– devolución de ayudas o subvenciones concedidas por la Administración Autonómica por no emplearlas.

Procede en el presente Informe Anual dar cuenta de las actuaciones llevadas a cabo y del resultado de las mismas.

Resultando que el servicio de Protección Civil, es de obligada prestación para un Municipio como el de Puerto Real, según preceptúa el Artículo 25.2, c) y, 26.1 c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local, se estimaba conveniente la iniciación de investigación de oficio al respecto del ejercicio de tales competencias en la materia por el Ayuntamiento indicado y sobre cuáles fueran la situación y condiciones en las que se está prestando aquel servicio mínimo obligatorio.

En la tramitación de las actuaciones, hemos contado con el informe remitido por la Alcaldía en fecha 13 de enero de 2009, en el cual se venía a desmentir las noticias hechas públicas en los medios de información manifestando como síntesis lo siguiente:

“...He de comunicarle que la Agrupación de Voluntarios de Protección Civil está cumpliendo satisfactoriamente las colaboraciones que se le solicitan y que es voluntad de este equipo de gobierno mantener y mejorar el buen funcionamiento de ese servicio.

En este equipo de gobierno lamentamos que con relativa frecuencia el uso de los medios de comunicación ofrezca lugar a situaciones en las que se priorizan los titulares efectistas que, lejos de favorecer la resolución dialogada de los posibles conflictos, alientan la confrontación...”

Igualmente, recibimos en las actuaciones informe de la Viceconsejería de Gobernación, a la que nos habíamos dirigido solicitando su colaboración al respecto de este asunto, que con fecha 17 de marzo de 2009 nos informaba exponiendo las diversas actividades que desde las Delegaciones de Gobierno se vienen realizando en colaboración con las Entidades Locales para la dotación de medios materiales y formación de los medios personales de las Agrupaciones de Voluntarios de Protección Civil y Planes de Emergencias Municipales.

Con referencia al Ayuntamiento de Puerto Real, se nos informaba que se le habían concedido en el ejercicio de 2006 subvenciones para la Agrupación de Voluntarios y para la implantación del Plan Municipal de Emergencias; subvenciones que fueron objeto de expediente de reintegro, al no justificar la aplicación de las mismas a los fines para los que fueron concedidas.

Con respecto al ejercicio de 2007, según nos informaba la Viceconsejería de Gobernación, el citado Ayuntamiento no había presentado solicitud en la materia.

Volviendo a solicitar subvenciones para la Agrupación de Voluntarios y para la implantación del Plan Municipal de Emergencias en el año 2008. Añadiendo el órgano autonómico que la subvención se había hecho efectiva el 19 de agosto de 2008, finalizando el plazo de ejecución de los proyectos el 18 de febrero de 2009, sin que a la fecha del informe (17 de marzo de 2009) se hubieran aportado las justificaciones pertinentes, si bien el plazo para ello finalizaba el 18 de abril de 2009.

Como quiera que había discrepancia o contradicción respecto a lo que nos informaba la Alcaldía y lo que el órgano competente de la Junta de Andalucía nos informaba, dimos traslado al Ayuntamiento, con objeto de contar con sus alegaciones y observaciones al respecto. Tal actuación, tras la realización de nuevos trámites de comunicación con la Junta de Andalucía, la realizábamos con fecha 12 de junio de 2009, sin que hasta la presente.

Por todo ello, y en aplicación de lo establecido en el Artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre del Defensor del Pueblo Andalúz, formulamos a la Alcaldía–Presidencia del Ayuntamiento de Puerto Real, las siguientes **Resoluciones**:

“Recordatorio del deber legal de dar cumplimiento a lo establecido en los Artículos 25.2, c) y, 26.1 c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local, en virtud de los cuales, el servicio de Protección Civil es de obligada prestación para un Municipio como Puerto Real (40.196 Habitantes a enero de 2009).

Recomendación en el sentido de que la prestación del referido servicio obligatorio, se efectúe en las mejores condiciones posibles de organización y funcionamiento de medios personales y, con dotación óptima de medios materiales, solicitando la ayuda y colaboración necesarias a la Consejería de Gobernación.

Lo anterior toda vez que, en el nuevo marco estatutario, Andalucía cuenta con competencias exclusivas en materia de Protección Civil. Así lo ha dispuesto el Estatuto de Autonomía, tras la reforma producida por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo.

En efecto el Artículo 66.1 presenta el siguiente tenor literal:

«Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de protección civil, que incluye, en todo caso, la regulación, la planificación y ejecución de medida relativas a emergencias y la seguridad civil, que incluye, en todo caso, la regulación, la planificación y ejecución de medidas relativas a las emergencias y la seguridad civil, así como la dirección y coordinación de los servicios de protección civil, que incluyen los servicios de prevención y extinción de incendios, respetando las competencias del Estado en materia de seguridad pública».

El contenido del citado precepto estatutario encaja o trae causa de la doctrina dimanante del Tribunal Constitucional. En efecto el Alto Tribunal viene con-

sagrando una línea doctrinal en interpretación de la Constitución permitiendo que las Comunidades Autónomas en virtud de lo que establezcan sus estatutos puedan asumir competencias respecto de la protección civil. La Constitución en su Artículo 149.1. 29 asigna al Estado competencia exclusiva en la materia, pero en el marco de la seguridad pública nacional; ello en aras de la protección de derechos tan fundamentales como el derecho a la integridad física y a la vida (art. 15 de la Constitución) o de principios como el de articulación de la unidad territorial (art. 2 de la Constitución), o los de coordinación y eficacia (art. 103 de la Constitución).

Tal asunción de competencias respecto de la materia que nos ocupa, por parte de las Comunidades Autónomas, además se fue produciendo con fundamento en lo establecido en el Artículo 149.3, por aplicación de la cláusula residual de asunción de competencias por las Comunidades Autónomas en los términos establecidos en sus Estatutos en materias en las que el Estado no tuviera una atribución expresa efectuada por el Texto Constitucional.

En virtud de aquella interpretación jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1981, de 8 de febrero de 1982 y de 2 de junio de 1983), se ha venido produciendo la articulación de los títulos competenciales del Estado y de las Comunidades Autónomas.

Esa vía, la de la articulación de las competencias concurrentes en el ámbito sectorial de actuación de las Administraciones públicas incardinado en lo que denominamos Protección Civil, además fue posible gracias a la interpretación doctrinal antes aludida y a que el Legislador reguló la materia coordinando la intervención de las Administraciones Estatal, Autonómica y Local en el sistema nacional de la Protección Civil. Ello, mediante la Ley 2 /1985, de 21 de enero, de Protección Civil.

Todavía el Constitucional dio una vuelta de tuerca más ajustando su interpretación respecto de las competencias exclusivas y la materia de protección civil, que nos ha permitido llegar a la situación actual y a la regulación estatutaria al respecto.

En efecto, la Sentencia TC 133/1990, de 19 de julio, interpretaba: «la competencia en materia de Protección Civil dependerá de la naturaleza de la situación de emergencia y de los recursos y servicios a movilizar. Ello puede suponer, de acuerdo con los términos de los respectivos estatutos, que la Administración Autonómica sea competente en esta materia».

Aclarado el marco competencial y normativo y sentado que la Junta de Andalucía debe planificar la gestión de las emergencias y situaciones de riesgo en el ámbito territorial de Andalucía y cuando no se presenten afecciones a la seguridad pública nacional, al menos ello ha venido siendo así claramente desde la promulgación de la Ley 2/2002, de 11 de noviembre, de Gestión de Emergencias en Andalucía, la Administra-

ción Autonómica ha venido elaborando, estableciendo y desarrollando la planificación para la previsión y gestión de emergencias en los niveles comunitario y local.

De ahí la labor de colaboración y cooperación anteriormente referida que lleva a cabo el Departamento, muy especialmente con las Administraciones municipales, que deben asumir plenamente sus obligaciones en materia de Protección Civil, en los términos establecidos en el Artículo 25.2.c y 26.1.c, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, ya citada”.

Recibida la respuesta del Ayuntamiento de Puerto Real de fecha 30 de julio de 2009, y tras el estudio de dicha información, se desprendía el planteamiento de discrepancia técnica respecto a las Resoluciones formuladas por esta Institución; toda vez que si bien en un primer momento desde la Administración municipal se negaban las disfunciones que al parecer se estaban produciendo en relación con el funcionamiento del Servicio de Protección Civil, finalmente se ponía de manifiesto la existencia de las mismas tras la iniciación por la Consejería de Gobernación de expediente de reintegro (en algún caso) y existencia de subvención pendiente de justificar, en otro.

Lo anterior, aun cuando desde, la propia Administración local se mantiene ahora que no se trataría de un expediente de reintegro el relativo a la subvención de 2006 incoado por la Consejería de Gobernación, sino de una devolución voluntaria de la subvención recibida en aquel ejercicio, realizada por el Ayuntamiento. Sucediendo lo propio con relación a la subvención de 2008, que fue objeto de devolución parcial por el Ayuntamiento.

2.6 POLICÍA LOCAL

En las actuaciones de la **queja 09/2422**, iniciada de oficio por noticias publicadas en la prensa escrita, tuvimos conocimiento de que en la localidad sevillana de San Juan de Aznalfarache, del total de la plantilla de Policía Local, que asciende a 25 Agentes, 23 estaban en situación de baja médica.

Por lo anterior y, por cuanto que el servicio de Policía Local es de prestación obligatoria en un municipio como el citado y, teniendo en cuenta que la situación descrita no era la óptima para la correcta y adecuada prestación de aquel servicio, pudiendo producirse una grave afectación bienes jurídicos como la seguridad pública y a la garantía del libre ejercicio de derechos y libertades a la que debe contribuir la Policía Local en aquel Municipio, hemos decidido iniciar investigación de oficio respecto a las autoridades gubernativas municipales.

Vistas las actuaciones llevadas a cabo, en las que consta el informe Municipal –remitado por la Alcaldía-Presidencia– de fecha 24 de julio de 2009 y resultando que en el mismo se exponía una situación indiciaria de la existencia de un grave conflicto laboral.

Consideramos que, el detallado informe recibido –cuyo envío agradecemos–, y las noticias hechas públicas

en los medios de información, así como la presentación de escrito por representantes de los funcionarios municipales concernidos en esta Institución, instando mediación –que dio lugar a otra **queja 09/3291**– en cuanto a la situación laboral y de empleo público, evidencian lo que podía ser considerada situación de conflicto laboral en la plantilla del Cuerpo de Policía Local, con graves repercusiones en la organización y prestación del servicio policial; circunstancias que, en nuestra opinión, dificultan la adecuada prestación del servicio público de seguridad por la Policía Local y la prestación y ejercicio de las importantes funciones y competencias que en la materia le corresponden al mismo en un municipio de las características de San Juan de Aznalfarache (elevada población, dificultades de tráfico urbano por la estructura del casco, etc.).

En consecuencia y, en razón a lo expuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 29.1, de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de San Juan de Aznalfarache, como órgano administrativo que ostenta la Jefatura de la Policía Local por expresa atribución legalmente conferida, **Sugerencia** en el sentido de que, en aplicación de lo establecido en el artículo 10.d), de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de los Policías Locales de Andalucía, trate de promover con la mayor brevedad y urgencia posibles las iniciativas o acuerdos necesarios entre los representantes sindicales y los del Ayuntamiento, en orden a solicitar la mediación y arbitraje de la Comisión de Coordinación de los Policías Locales de Andalucía.

En nuestra opinión, actuando en la forma indicada, se lograría una actuación de la Administración municipal más acorde a los principios de actuación administrativa, establecidos en el artículo 103 de la Constitución y a lo establecido en relación con la importante función que asignó el artículo 104 de la Constitución a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad (incluida la Policía Local):

«La protección del libre ejercicio de los derechos y libertades fundamentales».

Tras el estudio de la respuesta emitida por el Ayuntamiento, en fecha 4 de septiembre de 2009, observamos que se producía discrepancia técnica con nuestra Resolución, al considerar la Alcaldía que no se producía el presupuesto de hecho necesario –carencia de convenio– para promover la intervención del órgano autonómico referido y al haberse producido extralimitación en el ejercicio de sus acciones reivindicativas algunos de los agentes de la plantilla del Cuerpo de Policía Local. En base a la anteriormente referida discrepancia, es por lo que procedíamos a la inclusión del expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía de conformidad con el artículo 29.2 de la citada Ley 9/1983 y al consiguiente archivo del mismo, al entender –por nuestra parte– que una intervención del tipo de la propugnada por esta institución, hubiera

podido contribuir a solucionar la conflictiva situación que las actuaciones llevadas a cabo habían evidenciado.

2.7 SILENCIO ADMINISTRATIVO

En la **queja 08/3131**, la interesada nos exponía:

“(…) Con fecha 14 de mayo de 2008 me dirigí a la Sra. Alcaldesa de mi pueblo, Uleila del Campo, para solicitar información sobre la jurisdicción de nuestro municipio en el Cerro de Monteagud donde se encuentra ubicado el Santuario de Ntra. Sra. de la Cabeza y para solicitar transcripción, copia o aquello que legalmente se me pueda dar del acta de deslinde Uleila con Benizalón de 1871. Desgraciadamente a fecha de hoy aún no he tenido contestación alguna y es por ello que solicito su ayuda para obtener dicha información. (...)”

Iniciada la queja y en consecuencia, sin entrar en el fondo de la cuestión planteada y a los efectos de que se diera cumplimiento a lo establecido en el artículo 42 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, indicábamos a la Alcaldía la necesidad de contestar expresamente, la petición formulada por la interesada.

En las actuaciones formulamos Resolución, toda vez que la Administración Municipal, no acreditaba que hubiera dado cumplimiento a la obligación establecida, con carácter general en el Artículo 42, y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de 1992, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.

En consecuencia y por aplicación de lo establecido en el Artículo 17.2 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andalúz, que establece la obligación de este Comisionado Parlamentario de velar porque la administración resuelva expresamente en tiempo y forma las peticiones y recursos que le hayan sido presentados; formulábamos a la Alcaldía-Presidencia **Recordatorio** del deber de dar cumplimiento al precepto anteriormente indicado de la Ley rituaria.

Así mismo, por aplicación de los preceptos anteriores y de lo dispuesto en el Artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andalúz, también formulamos a la Alcaldía-Presidencia **Recomendación** de que se resolviera expresamente la solicitud de información de la interesada en la fecha indicada informándonos al respecto; aún cuando la forma de conceder aquella documentación o de permitir el acceso a la misma, no se efectúe o lleve a cabo tal como pretende la interesada, para lo cual le hemos aconsejado que inste aquella en el marco del procedimiento jurisdiccional, por medio de su representante.

El Ayuntamiento de Uleila del Campo nos respondió mediante escrito de fecha 29 de enero de 2009 que el Consistorio no podía adoptar medida alguna al respecto de la variación de deslinde pues siendo de competencia de la administración autonómica, es ante la misma ante

la que hay que instar cualquier alteración de términos municipales, lo que no se ha efectuado por la administración municipal, según la respuesta de la Alcaldía.

Teniendo, en consecuencia por respondida la solicitud que había formulado la interesada y trasladándole a ella la misma, archivamos las actuaciones.

Falta de respuesta era también la cuestión planteada en la **queja 09/3320**; en la que el interesado nos exponía:

“Con fecha 14 de octubre de 2008 solicité por escrito resumen de las llamadas realizadas por mí al teléfono 112 de Emergencias, desde los teléfonos (……) de los que he sido titular, durante los años 2007 y 2008 a la Consejería de Gobernación, Dirección General de Política Interior, que tiene su sede en la calle Jesús del Gran Poder núm. 27.

Al no recibir respuesta a mi petición, insistí mediante otro escrito entregado en el registro de la Delegación del Gobierno en Andalucía con fecha 23 de abril del presente año, sin que hasta fecha haya obtenido respuesta.

En una ocasión anterior, a la petición sobre las llamadas efectuadas durante el año 2006, sí recibí pronta contestación en el plazo de dos meses. (...)”

Admitida a trámite la queja procedimos a instar de la Dirección General de Política Interior de la Consejería de Gobernación, sin entrar en el fondo de la cuestión planteada y a los efectos de que se diera cumplimiento a lo establecido en el artículo 42 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, me permito interesar de Vd. la necesidad de contestar expresamente, la petición formulada por el interesado.

Con fecha 28 de agosto de 2009 se recibió informe de la Dirección General de Política Interior de la Consejería de Gobernación, adjuntando listado de las llamadas efectuadas desde los números que indicaba el interesado.

En consecuencia, dado que la presente queja se admitió a trámite únicamente a los efectos de romper el silencio administrativo existente a la referida reclamación, procedíamos a dar por concluidas nuestras actuaciones en la queja informando al interesado.

XII. ADMINISTRACIONES ECONÓMICAS

1. INTRODUCCIÓN

Bajo el epígrafe de Administraciones Económicas tienen cabida en el presente Informe un conjunto variado de quejas tramitadas por la Institución, con una cierta dificultad para incluirlas dentro de otros Capítulos temáticos por la diversidad de materias a las que afectan y la posibilidad de reconducir las mismas, en alguna

medida, al conjunto de actividades que integrarían, en una acepción amplia, la actividad económica de las Administraciones Públicas.

Concretamente, las materias que se engloban bajo el título de Administraciones Económicas son las siguientes: Energía, que incluye energía eléctrica, gas, energías renovables y otras; Industria, Comercio y Turismo; Fomento (subvenciones y otras medidas de fomento); Ordenación económica, que se refiere a entidades financieras y aseguradoras y otras cuestiones relacionadas con el orden económico; Expropiación Forzosa; Bienes; Contratos y Responsabilidad de las Administraciones Públicas.

Los derechos fundamentales afectos por las materias señaladas, y a cuya supervisión tiende la actividad de esta Institución, son muchos y diversos, aunque se ven particularmente concernidos los incluidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución Española y los derivados de las obligaciones que el artículo 103 de la Carta Magna atribuye a las Administraciones Públicas en su actuar.

Asimismo, es importante reseñar la relevancia que adquieren en las materias objeto de análisis los derechos recogidos en el Título I del Estatuto de Autonomía para Andalucía, y particularmente los derivados de los principios rectores de las políticas públicas estatuidos en el Capítulo III de dicho Título.

Las Administraciones supervisadas en las quejas tramitadas son muy diversas, aunque adquieren especial relevancia las Entidades Locales de Andalucía y, dentro de la Administración Autonómica, la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, por sus competencias en materia energética y de telecomunicaciones, la Consejería de Gobernación, por sus competencias en materia de consumo y la Consejería de Turismo y Deportes, por lo que atañe al ámbito turístico.

Una vez delimitado nuestro ámbito de actuación, vamos a entrar en el aspecto estadístico. A estos efectos, y contabilizando exclusivamente los expedientes de queja iniciados en relación las materias englobadas bajo la denominación de Administraciones Económicas durante el año 2009, comprobamos que los mismos suman un total de 300.

De este total de 300 quejas, 298 fueron iniciadas a instancia de parte interesada y 2 fueron consecuencia de actuaciones de oficio de esta Institución.

A este número de 300 quejas iniciadas durante 2009, hay que sumar un total de 60 quejas que, aunque iniciadas en años anteriores, han continuado su tramitación durante ese año, con ello tendremos el total de 360 quejas tramitadas en relación con las Administraciones económicas durante 2009.

De las 300 quejas iniciadas en 2009, al finalizar el año, 64 habían concluido su tramitación, otras 59 permanecían aún en trámite, 173 no fueron admitidas, en su mayoría por plantear cuestiones de índole jurídico-privada referidas a entidades financieras o aseguradoras que excedían de nuestro ámbito competencial, y 4 quejas fueron remitidas al Defensor del Pueblo del Estado por referirse a cuestiones propias de su ámbito competencial.

Por lo que se refiere al grado de colaboración con esta Institución mostrado por las diferentes Administraciones interpeladas en el curso de nuestras actuaciones, es difícil hacer una valoración global dada la heterogeneidad de dichas Administraciones y teniendo en cuenta que pocas han sido interpeladas el número de veces suficiente como para evaluar su actitud.

En todo caso, si tuviéramos que pronunciarnos, calificaríamos la colaboración recibida como aceptable. Y ello, tomando en consideración que, con carácter general, nuestras peticiones de información han sido atendidas en un plazo razonable y con un aporte informativo y documental suficiente para el correcto desempeño de nuestra labor supervisora.

No obstante lo anterior, debemos destacar las resoluciones dictadas por el Defensor del Pueblo Andaluz en este ámbito que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas, a tenor del artículo 29.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz:

– Resolución formulada al Ayuntamiento de Peligros Granada en el curso de la **queja 04/4216** y relativa al incumplimiento de lo previsto en un Plan Parcial que ordenaba el soterramiento de una línea eléctrica de Alta Tensión.

En cuanto a las quejas de oficio que se han tramitado en esta materia tan variada hemos de citar, en relación al suministro de energía eléctrica, la **queja 09/359**, iniciada por esta Institución ante la reiteración de quejas recibidas por posibles cobros abusivos de las compañías eléctricas en las facturas de luz correspondientes al final de 2008 e inicios de 2009. A esta queja dedicaremos un apartado específico dentro del análisis que desarrollamos a continuación.

También debemos mencionar la **queja 09/6098**, incluida en el apartado de quejas relacionadas con la actividad subvencional de la administración, y que hemos tramitado de oficio tras tener conocimiento de que una Asociación que se dedica a promover actuaciones a favor de personas afectadas de esclerosis múltiples había denunciado públicamente los problemas financieros que estaría padeciendo a consecuencia de los recortes en los presupuestos para fines sociales de Administraciones y de obras sociales de Cajas, Bancos y Fundaciones.

Este tipo de situaciones ya venía suscitando el interés y preocupación de esta Institución por cuanto inciden en una cuestión relacionada con la actual situación de crisis económica. Nos referimos a los recortes presupuestarios en partidas destinadas por las Administraciones Públicas a otorgar subvenciones y ayudas a Asociaciones y ONG que trabajan en el ámbito social, que nos tememos que podrían agravar las consecuencias de dicha crisis para los colectivos sociales mas desfavorecidos que resultan ser los beneficiarios de su intervención.

Estos hechos son objeto de un estudio específico en el apartado dedicado a la crisis económica y sus

consecuencias dentro de la Sección Primera del presente Informe Anual.

No queremos concluir este apartado introductorio sin hacer referencia a una novedad legislativa que podría tener especial incidencia en algunos de los ámbitos sectoriales de la actuación administrativa cuya supervisión por esta Institución es objeto de análisis dentro del presente epígrafe.

Nos estamos refiriendo a la transposición al ordenamiento español de la Directiva 2006/126/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los Servicios en el Mercado Interior, aprobada en el marco de la estrategia de Lisboa y conocida como Directiva de Servicios, cuya transposición ha efectuado la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, popularmente conocida como “Ley paraguas” y que ha propiciado, a su vez, la necesaria modificación de un número muy importante de normas de rango estatal, efectuada principalmente a través de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, vulgarmente denominada “Ley ómnibus”.

Asimismo, la transposición de esta Directiva europea ha tenido también consecuencias muy directas para las Comunidades Autónomas que se han visto precisadas de modificar un número significativo de sus normas propias para adaptarlas a las prescripciones de la misma y que en Andalucía se ha verificado principalmente a través del Decreto Ley 3/2009, de 22 de diciembre, también conocido como “Ley Ómnibus andaluza”.

Y no terminan aquí las consecuencias normativas de la entrada en vigor de la Directiva europea por cuanto la misma afecta igualmente a las Entidades Locales, las cuales quedan obligadas a introducir modificaciones sustanciales en un relevante número de normas propias, lo que se está dando lugar en muchos Ayuntamientos a un complejo proceso de innovación normativa, aun no concluido.

Resulta difícil detallar en pocas palabras el contenido de la Directiva europea por la amplitud y complejidad de las medidas que contiene, por lo que nos limitaremos a señalar que tiene por objeto hacer realidad el principio de libertad de circulación de servicios que ya estipulara el Tratado de Roma que dio lugar al nacimiento de las Comunidades Europeas, para lo que establece un amplio conjunto de medidas cuya finalidad es garantizar la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios de todos los operadores europeos en cualquier Estado miembro de la Unión, eliminado las trabas que hasta ahora venían estableciendo las normas nacionales y que, en muchos casos, implicaban situaciones discriminatorias respecto de los nacionales de otros Estados de la Unión.

Aun siendo muy relevantes las consecuencias de esta Directiva para el funcionamiento de muchos sectores de actividad en nuestro país y sin olvidar que muchos operadores de servicios españoles se van a ver obligados a cambiar sus prácticas y hábitos tradicionales

si quieren hacer frente con éxito al incremento de la competencia que va a suponer la aplicación de esta normativa, no es nuestra intención dedicar este apartado a glosar las particularidades de la nueva ordenación del sector servicios, sino que pretendemos llamar la atención sobre un aspecto de la nueva ordenación que podría estar pasando desapercibido en la vorágine de cambios normativos, leyes “paraguas” y leyes “ómnibus”.

Nos estamos refiriendo al cambio de paradigma en las relaciones entre la Administración y los administrados que lleva insita esta Directiva y que nos atreveríamos a conjeturar como una auténtica revolución en la concepción y modo de actuar de la Administración Pública en España.

Actualmente la relación que se establece en España entre una persona que aspira a desarrollar algún tipo de actividad o servicio y la Administración pública que tutela ese ámbito sectorial es, por regla general, una relación basada en la desconfianza y la subordinación, en la que dicha persona es tratada como si fuera menor de edad y, por lo tanto como alguien cuyas motivaciones deben ser vistas con el mayor de los recelos y a la que hay que exigir que demuestre, más allá de toda duda, que realmente posee la capacitación y las aptitudes que se exigen para el servicio que pretende desempeñar.

Esto se traduce en que, actualmente, cuando una persona desea iniciar una prestación de servicios deba necesariamente contar con una autorización previa que habrá de obtener dirigiéndose a la Administración o Administraciones que resulten competentes por razón de la materia. Y ello es así, porque así lo exigen las normas vigentes, las cuales impiden expresamente que una persona comience a prestar un servicio o desarrollar una actividad hasta tanto no haya obtenido todas y cada una de las autorizaciones, permisos y licencias que se estipulen en las normativas sectoriales que sean de aplicación.

Estos procedimientos autorizatorios son generalmente complejos y de final incierto, tanto en lo que se refiere al resultado que puede ser estimatorio o desestimatorio, como en cuanto al plazo de resolución ya que, pese a que las normas reguladoras suelen establecer plazos máximos de resolución, los mismos son habitualmente incumplidos por las Administraciones actuantes, sin que los efectos previstos para el silencio administrativo ofrezcan suficientes garantías al operador en la mayoría de los casos.

Por otro lado, el impulso de estos procedimientos autorizatorios, aunque formalmente deba producirse de oficio, en realidad depende de la capacidad e iniciativa de la persona solicitante que se ve continuamente requerida para aportar una copiosa y variada documentación cuya finalidad es acreditar que cumple con cada extremo o requisito exigido por la normativa de aplicación para el desempeño de la actividad. Una documentación que la persona interesada ha de aportar por más que la misma

figure ya en poder de la Administración actuante o de otra Administración Pública y que generalmente consiste en certificados emitidos por técnicos debidamente cualificados acreditando la adecuación a la normativa de los distintos aspectos de la actividad a realizar.

Una vez aportada toda la documentación requerida, y antes de que se dicte resolución alguna, el procedimiento autorizatorio exige de la emisión de una serie de informes preceptivos que deben ser evacuados por técnicos adscritos a diferentes servicios públicos y cuya finalidad, por regla general, no es otra que comprobar que son ciertos todos y cada uno de los extremos alegados por la persona solicitante en la documentación aportada, sin que a estos efectos parezca tener importancia que tales extremos hayan sido previamente acreditados mediante los certificados expedidos por técnicos debidamente cualificados y visados por los colegios profesionales correspondientes.

Sólo cuando todos estos trámites se han cumplimentado a satisfacción de la Administración actuante, la persona interesada puede obtener la ansiada autorización que le posibilitará iniciar la prestación de servicios.

Como puede observarse se trata de una relación basada en la desconfianza y en la consideración de que quien solicita autorización para ejercer una actividad pretende actuar irregularmente por lo que es necesario obligarle a demostrar, más allá de toda duda, que cumple con todos y cada uno de los requisitos legalmente exigidos antes de permitirle comenzar a desarrollar la misma.

Esto cambia radicalmente con la Directiva europea de servicios. A partir de ahora la regla general es que las personas interesadas pueden prestar libremente servicios sin que sea necesaria la autorización previa de la Administración salvo en casos excepcionales, legalmente previstos y expresamente justificados por razones fundadas de interés público basadas en la seguridad, la salud pública, el orden público o la protección del medioambiente.

A partir de ahora, para desarrollar una actividad de servicios bastará por regla general con una comunicación previa a la Administración o con la presentación ante la misma de una declaración responsable. El control preventivo que actualmente realiza la Administración pasa a convertirse así en un control a posteriori basado en procedimientos de inspección y control.

Esto supone, sencillamente, que el administrado pasa a ser considerado como mayor de edad y que la relación que se establece con la Administración se basa en la confianza. Confianza en que dicha persona cumple realmente con todos los requisitos exigidos para realizar la actividad y que va a desempeñar la misma respetando las normas que la regulan.

Por supuesto, el reconocimiento de esta mayoría de edad del administrado lleva consigo que dicha persona asuma los deberes y responsabilidades inherentes a

tal condición y que, por tanto, si se acreditara que ha incurrido en falsedad en la documentación aportada o ha cometido una infracción en el desempeño de la actividad, le serán exigidas las responsabilidades oportunas con el mayor rigor y firmeza.

Evidentemente para que este cambio de paradigma no redunde en perjuicio de los intereses generales resulta imprescindible que la Administración Pública introduzca cambios sustanciales en muchos de sus actuales hábitos y prácticas, y además dichos cambios habrán de efectuarse con la celeridad que demanda la aplicación efectiva de una normativa que no ha disfrutado de la tradicional *vacatio legis*.

En concreto, uno de los cambios fundamentales que deben operarse dentro de las Administraciones Públicas es sustituir la concepción actual de la intervención administrativa sobre la actividad de los particulares, centrada en la cultura del control preventivo, por una nueva mentalidad basada en el control a posteriori y centrada en sistemas ágiles y eficaces de inspección, fiscalización y vigilancia.

Y es en relación con esta cuestión donde nos surgen más dudas sobre el grado de preparación de las Administraciones andaluzas para afrontar esta nueva realidad, este nuevo paradigma. Unas dudas que se han visto alimentadas por la forma apresurada y confusa en que se ha desarrollado el proceso de elaboración y aprobación de las nuevas normas –leyes “paraguas y ómnibus” estatales y autonómicas– que se ha producido sin tiempo material para informar y formar adecuadamente al personal de las Administraciones afectadas antes de la entrada en vigor de la nueva ordenación.

No se trata sólo de que se puedan producir incidencias en la aplicación de la nueva ordenación que perjudiquen las expectativas o los derechos de los operadores del sistema, –que ya resultarían lamentables–, sino que nuestra preocupación principal es que se puedan llegar a poner en riesgo los derechos de las personas consumidoras como consecuencia de un proceso que podría suponer la desaparición de los controles preventivos sin que los mismos hayan sido aun sustituidos por un adecuado sistema de inspección y vigilancia a posteriori.

Creemos que no existe suficiente conciencia entre quienes ostentan cargos de responsabilidad pública en Andalucía acerca de la trascendencia y la profundidad de los cambios en el ámbito del funcionamiento de las Administraciones públicas que implica la Directiva europea de servicios, y tememos por las consecuencias que pueden derivarse de esta falta de conciencia, tanto para los derechos de las personas consumidoras y usuarias de los servicios, como para quienes confiaban en que el cambio de paradigma en la actuación administrativa que supone la Directiva sirviera para dar el impulso definitivo al, tantas veces pospuesto, proceso de modernización de la Administración Pública andaluza.

Para concluir este apartado introductorio ofrecemos a continuación un desglose de las cuestiones

que hemos considerado de particular interés de cara a centrar nuestra exposición de las numerosas materias que comprende el presente Capítulo:

- Energía.
 - + Energía eléctrica
- Industria, comercio y turismo.
 - + Comercio
- Ordenación económica.
 - + Entidades financieras y aseguradoras.
- Expropiación Forzosa, Bienes, Contratación y Responsabilidad de las Administraciones Públicas.
 - + Bienes
 - + Contratación

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.1 ENERGÍA

2.1.1 ENERGÍA ELÉCTRICA

Las quejas relacionadas con el suministro de energía eléctrica son una constante en esta Institución y el año 2009 no ha sido una excepción. El contenido de las quejas recibidas es muy variado y abarca la práctica totalidad del ciclo eléctrico, desde la propia generación de la energía hasta que la misma llega finalmente a los hogares de los consumidores finales, pasando por todo el proceso del transporte y la distribución.

La principal novedad en relación a las quejas recibidas en 2009 ha venido de la mano de la subida de la factura de la luz experimentada en el periodo de tránsito desde el año 2008, que se vio directamente afectada por el cambio en la normativa sobre la periodicidad de la facturación, provocando un considerable malestar entre las personas consumidoras que propició la recepción de un elevado número de quejas en esta Institución, cuya tramitación detallaremos a continuación.

Otra cuestión que ha ocupado nuestra atención en el año que concluye es la relativa a los prolongados y/o frecuentes cortes de luz que sufren algunas zonas de nuestro territorio y que resultan de difícil explicación si se cumplen adecuadamente las obligaciones de conservación e inversión en las redes de suministro que recaen sobre las empresas suministradoras. Sobre esta cuestión se están acometiendo diversas iniciativas de oficio dirigidas a conocer las causas de estos apagones y a evaluar las medidas adoptadas para solventarlos.

También han seguido recibándose, como en años anteriores, quejas de personas usuarias del servicio eléctrico disconformes con la actuación de su Compañía suministradora, ya sea por discrepancias con la tarificación, averías o cortes en el suministro, retrasos en el proceso de alta, lectura errónea de contadores, etc.

No obstante, pese a que todas estas cuestiones han tenido una presencia relevante durante 2009 nos ha llamado la atención el constante incremento que vienen experimentando año a año las quejas relacionadas con

la presencia de instalaciones eléctricas en las proximidades de viviendas o espacios habitados.

Se trata de quejas en las que se pone de manifiesto, no sólo la disconformidad de la ciudadanía por las molestias –ruidos, vibraciones y altas temperaturas– que les ocasionan estas instalaciones, sino sobre todo el temor generalizado ante las posibles consecuencias que para su salud y la de personas allegadas se derivarían de las radiaciones electromagnéticas que emiten dichas instalaciones.

Actualmente, y como es bien sabido, no existen evidencias científicas contrastadas por los organismos públicos competentes que relacionen la aparición de determinadas enfermedades, y particularmente del cáncer, con las radiaciones electromagnéticas. Lo cual, evidentemente, no significa que haya quedado acreditado científicamente que dichas relaciones no existan. Sencillamente la cuestión sigue bajo estudio de los científicos y a la espera de un pronunciamiento claro acerca de sus resultados.

No obstante, y pese a no haberse producido variaciones significativas sobre esta cuestión en los últimos años, lo cierto es que la alarma social al respecto no deja de crecer y son cada vez más quienes contemplan con recelo, cuando no con abierto temor, las instalaciones eléctricas ubicadas en las proximidades de sus viviendas, preguntándose hasta qué punto las mismas no suponen un riesgo inaceptable para su salud y la de sus familias. Probablemente en esta creciente alarma social esté influyendo notoriamente la proliferación de informaciones en Internet, muchas de ellas en páginas web de dudosa procedencia y escasa fiabilidad, que proclaman la existencia de supuestos informes científicos que probarían la relación directa entre las radiaciones electromagnéticas y toda clase de enfermedades.

Sin entrar en el debate acerca de la veracidad de tales informaciones, sí nos gustaría pronunciarnos sobre una cuestión que no deja de suscitar nuestra perplejidad y que tiene relación, tanto con el principio de precaución o cautela, como con el principio de objetividad en la actuación administrativa.

Nos referimos al hecho de la inexistencia de una legislación que regule en nuestro país la exposición de las personas a los campos electromagnéticos de 50 Hz., que son los que habitualmente genera un aparato transformador eléctrico como los que suelen ubicarse en los bajos de muchos edificios de viviendas. En estos momentos no existe ninguna norma, ni estatal, ni autonómica, que establezca límites a este tipo de radiaciones.

Es cierto que existen unas Recomendaciones procedentes de organismos internacionales que alertan sobre los límites que, según los estudios científicos existentes, en ningún caso deberían superar los niveles de emisión para no resultar nocivos para la salud. Y es igualmente cierto que dichas Recomendaciones suelen ser seguidas y respetadas por las empresas

responsables de la instalación de este tipo de aparatos eléctricos, como lo demuestra el hecho de que todas las mediciones realizadas a transformadores eléctricos en el curso de la tramitación de las quejas recibidas han arrojado valores muy por debajo de los límites recomendados e incluso por debajo de los niveles de emisión de aparatos eléctricos de uso doméstico tales como microondas, televisores o aspiradoras.

Pese a ello, y aun cuando aceptemos que en la práctica esos niveles máximos recomendados pueden estar siendo respetados en nuestro país, lo cierto es que no alcanzamos a comprender por qué no se regulan estos límites máximos de emisión en relación a este tipo de aparatos y, por el contrario, sí se regulan estos mismos límites cuando se trata de otras instalaciones análogas como pueden ser las antenas de telefonía móvil que emiten el mismo tipo de radiaciones.

En este sentido, el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba 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, asume los criterios de protección sanitaria frente a campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas establecidos en la Recomendación del Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea, de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos.

Sin embargo, las disposiciones de este Reglamento se aplican exclusivamente a las emisiones de energía en forma de ondas electromagnéticas, que se propagan por el espacio sin guía artificial, y que sean producidas por estaciones radioeléctricas de radiocomunicaciones o recibidas por estaciones del servicio de radioastronomía.

Ciertamente no alcanzamos a entender las razones que justifican esta diferencia regulatoria y entendemos que resultaría conveniente unificar criterios y normativas, estableciendo unos criterios limitativos de las radiaciones electromagnéticas en los casos de exposición a campos magnéticos de 50Hz.

A este respecto, y hasta tanto se conozca en resultado de los estudios científicos en curso, podrían tomarse como referencia los límites recomendados por el Consejo de la Unión Europea en 1999, que fijaba un valor máximo de 100 micro Teslas para una exposición a campos magnéticos de 50 Hz. del público en general durante las 24 horas del día (Recomendación 1999/519/CE, del Consejo de 12 de julio de 1999).

El establecimiento de estos límites de emisión de radiaciones electromagnéticas y su vinculación a las modificaciones que al respecto puedan aconsejar los organismos internacionales en las nuevas Recomendaciones en elaboración, creemos que contribuiría de forma importante a tranquilizar los ánimos y serenar los espíritus de quienes temen estar viéndose expues-

tos a riesgos inaceptables para su salud o la de sus familias.

Somos conscientes de que una regulación como la que propugnamos excede del ámbito competencial de las Administraciones andaluzas y debe hacerse mediante una normativa de ámbito estatal. No obstante, creemos que las autoridades andaluzas podrían impulsar a través de los organismos de coordinación pertinentes iniciativas para la aprobación de una normativa de este tipo.

2.1.1.1. LA SUBIDA DE LA LUZ

Un asunto que centró la atención de esta Institución, por el aluvión de consultas y quejas recibidas, así como por la repercusión que tuvo en los medios de comunicación, fue la posible facturación abusiva de las compañías eléctricas correspondiente a final de 2008 y principios de 2009.

El problema habría tenido su punto de partida en el cambio en la normativa relativa a la periodicidad en la facturación y lectura de las tarifas domésticas (hasta 10 Kw. de potencia contratada). Así, la Disposición Adicional Séptima del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, estableció que, a partir del 1 de noviembre de 2008, habría de efectuarse por la empresa distribuidora mensualmente, llevándose a cabo con base en la lectura bimestral de los equipos de medida instalados al efecto.

Según las denuncias recibidas, las compañías eléctricas no habrían facturado en diciembre de 2008 el consumo real sino consumo estimativo, aplicando unos criterios para dicho cálculo que daban como resultado un consumo notoriamente inferior al real. Posteriormente, la diferencia entre lo consumido realmente en diciembre y el consumo facturado en dicho mes se habría cobrado conjuntamente con la factura del mes de enero aplicando las tarifas vigentes en 2009, superiores a las vigentes durante 2008.

Además, las tarifas eléctricas aplicables a partir de 1 de enero de 2009 (Orden ITC/3801/2008, de 26 de diciembre) suponían, respecto a años anteriores, una bajada del nivel a partir del cual resulta aplicable el recargo por exceso de consumo y un aumento en el importe de este recargo lo que, indudablemente, tenía una importante repercusión en la facturación de las personas usuarias.

A la vista de la situación se consideró oportuno realizar una actuación de oficio, mediante la **queja 09/359**, a fin de que la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa nos aclarase las circunstancias e informase sobre las medidas que pudiera adoptar al respecto. Asimismo, nos dirigimos a la Consejería de Gobernación ya que, en ese momento, era el órgano competente a nivel andaluz en materia de protección de las personas consumidoras y usuarias. Para la investigación de los hechos también solicitamos la colaboración de la compañía Sevillana-Endesa, ya que a ella se referían la mayoría de las denuncias recibidas.

La citada compañía eléctrica fue la primera en facilitarnos la información solicitada manifestando que, ante la ausencia de normativa sectorial relativa a la estimación de los consumos, Endesa había recurrido a un mecanismo que apoyaba su adecuación y robustez en su utilización histórica.

Al parecer, durante la tramitación del Real Decreto la Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA) ya puso de manifiesto que dicha falta de regulación podría dar lugar a posibles reclamaciones, por lo que se instaba a la aprobación de una norma que estableciera cómo debía hacerse la facturación sin lectura de consumo. La propia UNESA habría remitido una propuesta al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio que establecía un mecanismo de estimación homogénea a nivel sectorial y que era el mismo que venía utilizando Endesa.

Además, citaba la Resolución de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, de 16 de febrero de 2009, en virtud de la cual Endesa iba a refacturar el consumo estimado en 2008, que se hubiera regularizado con lectura real en 2009, a todos los contratos de suministro eléctrico con tarifas social, 1.0, 2.0.1, 2.0.2 y 2.0.3, con o sin discriminación horaria, dentro de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Debemos destacar que, según la información de Endesa, serían 3.988.382 las personas afectadas por la facturación de Endesa en Andalucía.

La Consejería de Gobernación, por su parte, nos dio traslado del informe realizado por la Dirección General de Consumo sobre las numerosas quejas que dicho organismo había recibido sobre el mismo asunto objeto de nuestra actuación de oficio.

Según el análisis que había efectuado dicho organismo, la tradicional aplicación por Endesa del “algoritmo de estimación”, con un factor de corrección del 70%, provoca que las facturas con lectura estimada se presentasen a la baja, dado que el consumo correspondiente era multiplicado por 0,7. Posteriormente, cuando la factura se realizaba con base en una lectura real se produciría una elevación del recibo, ya que arrastraba el 30% que quedaba pendiente de la estimación en la anterior factura.

Además, refutaba el argumento esgrimido por la compañía eléctrica relativo a la inexistencia de normativa de aplicación, haciendo referencia al artículo 82 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica —que permite la facturación en función de promedios históricos del año anterior—, así como a la Resolución de 20 de diciembre de 1988, de la Dirección General de la Energía (Ministerio de Industria y Energía), por la que se establece el sistema de lectura y facturación de energía eléctrica para determinados abonados en baja tensión —que autorizó en determinados supuestos

la facturación mediante estimación y establecía el procedimiento para su cálculo. En relación a este aspecto se indicaba que la Administración General del estado había iniciado expediente informativo.

En cuanto a los efectos de la revisión de las tarifas eléctricas, que entraron en vigor en enero de 2009, aclaraba que la aplicación del recargo por exceso de consumo sólo podía realizarse cuando la facturación correspondiese a lecturas reales del contador.

El informe de la Dirección General de Consumo también citaba que, en ejercicio de sus competencias, había convocado para el día 30 de enero de 2009, de forma extraordinaria y urgente, al Órgano Regional de Mediación en el Sector Eléctrico, en el que tienen cabida todas las partes implicadas. En dicha reunión se trató de la situación creada, de la necesidad de que Endesa procediese a refacturar de oficio (a lo que se habría negado), de la conveniencia de eliminar el elemento corrector del 70% en las lecturas estimadas, del reforzamiento de los mecanismos de atención a las personas afectadas, así como el compromiso de la compañía de revisar el mecanismo del cálculo de penalización por excesos de consumo.

También se nos daba traslado del expediente informativo tramitado por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, del que resultaba la estimación del perjuicio económico causado a las personas consumidoras a consecuencia, por un lado, de la infraestimación de consumos de 2008 y su regularización a precio tarifario de 2009, y por otro, de la aplicación del recargo por exceso de consumo mediante su prorrateo en el período comprendido entre lectura estimada y lectura real, en vez de atender a los días de permanencia en el año correspondiente para todo el período entre facturas reales.

En consecuencia, la Dirección General de Industria, Energía y Minas había dictado la Resolución de 16 de febrero de 2009 por la que se obligaba a Endesa a refacturar de oficio a las personas afectadas, debiendo incorporar la diferencia que resultara en la primera facturación ordinaria a partir del 16 de marzo de 2009 y con expresa indicación en la misma, desglosada por conceptos, de la cantidad regularizada. De dicho resultado estarían dando cumplida difusión los órganos autonómicos competentes en materia de consumo, así como, a instancia de aquéllos, las Oficinas Municipales de Información al Consumidor.

Finalmente, con relación al expediente informativo tramitado por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, se nos informaba que la Comisión Nacional de Energía (CNE) había acordado los criterios de evaluación de las actuaciones de las empresas distribuidoras en la facturación mensual en aplicación de la DA 7ª del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre.

Así, la CNE fijó la forma en que las empresas distribuidoras deben calcular la facturación mensual en aquellos períodos en los que no se disponga de

lectura real de los equipos de medida, en lo que se refiere a los conceptos de término de potencia, término de energía, consumo estimado y alquiler de equipos de medida y control. El consumo estimado debería calcularse tomando el consumo real de aquel período del año anterior que incluya el período a facturar, dividido entre el número de días del período del año anterior y multiplicado por el número de días del período a facturar. Para el caso de que no se disponga del consumo real del mismo período del año anterior, el consumo estimado se calculará multiplicando el consumo promedio disponible (en Kwh./día) por el número de días del período a facturar.

Además, la CNE advertía que los recargos por exceso de consumo y las bonificaciones sobre el consumo sólo se aplicarán, en su caso, en las facturaciones basadas en consumos reales, para lo cual habría de dividirse el consumo real basado en la lectura del equipo de medida (en Kwh.) entre el período transcurrido entre las dos últimas lecturas reales (en días), obteniéndose así el consumo promedio diario a comparar con los umbrales establecidos para la aplicación o no del recargo y/o la bonificación.

Una vez disponible el consumo real basado en la lectura del equipo de medida, las empresas distribuidoras han de realizar la facturación correspondiente a todo el período transcurrido entre las dos últimas lecturas reales, descontando a dicho resultado las cantidades facturadas por estimación durante dicho período y adicionando, en su caso, los recargos y/o bonificaciones procedentes.

Si del resultado final de la facturación realizada sobre el consumo real resultase que la persona consumidora habría abonado cantidades en exceso, la empresa distribuidora habría de reingresarle inmediatamente las cantidades indebidamente cobradas.

Finalmente, la CNE había acordado remitir dichos criterios a las Comunidades Autónomas por si estimaran oportuno trasladar a las empresas distribuidoras que, a juicio de aquélla, todas las facturas que no se hubiesen realizado conforme a los mismos debían ser realizadas de nuevo, procediéndose a la liquidación de las cantidades resultantes a las personas afectadas.

El informe recibido de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, ya en mayo de 2009, destacaba que la adopción del nuevo sistema de facturación mensual, no tiene efectos económicos durante un período en el que la tarifa se mantenga constante durante más de dos meses pero que puede presentar inconvenientes para el período de tránsito entre una tarifa y su modificación al alza, tal como había ocurrido tras la entrada en vigor de las nuevas tarifas eléctricas el 1 de enero de 2009.

Teniendo conocimiento de los hechos objeto de nuestra queja de oficio, la Dirección General de Industria, Energía y Minas, adscrita a la citada Consejería, acordó la apertura de expediente informativo a la totalidad de

las empresas distribuidoras que operaban en Andalucía, a fin de determinar los criterios que empleaban en la facturación de los consumos estimados y la normativa aplicable.

En el caso de Endesa, que aglutina más del 90% de las personas abonadas, la citada Consejería nos reiteraba el contenido de los otros escritos informativos incorporados al expediente de queja en cuanto a los cobros indebidamente realizados por aquélla. También citaba la Resolución adoptada por la Dirección General de Industria, Energía y Minas, con fecha 16 de febrero de 2009, para obligarle a la refacturación ponderando el consumo realizado entre las dos últimas facturas reales en función de los días que correspondiesen a cada período de vigencia de tarifa 2008 y 2009.

En cuanto al resto de compañías distribuidoras en Andalucía (68 empresas), señalaba el informe que las actuaciones habían sido similares y que se había procedido en primera instancia a emitir resoluciones para aquellas empresas en las que se había detectado algún tipo de anomalía, obligándolas a refacturar de forma idéntica a la establecida para Endesa. Estas resoluciones tenían fecha de 30 de marzo y 13, 15 y 20 de abril de 2009.

Aclaraba que, para algunas empresas, no había sido necesario imponer la obligatoriedad de proceder a refacturación alguna porque no existía irregularidad en el método de facturación adoptado.

A la vista de la información recibida de las entidades a las que habíamos interesado un pronunciamiento, y dado que se habían adoptado las medidas oportunas para resarcir a las personas consumidoras sus derechos afectados, dimos por concluidas nuestras actuaciones de queja.

Como nota final debemos aclarar que las referencias hechas en los informes recibidos a las empresas distribuidoras deben entenderse actualmente a las empresas comercializadoras, ya que, conforme al Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, el día 1 de julio de 2009 se puso en marcha el suministro de último recurso, de modo que el suministro eléctrico pasa a ser ejercido en su totalidad por los comercializadores en libre competencia y son las personas consumidoras de electricidad quienes eligen a su comercializador.

La actividad de suministro a tarifa desaparece y se establecen las tarifas de último recurso, que son precios máximos establecidos por la Administración para los consumidores de energía eléctrica conectados en baja tensión cuya potencia contratada sea inferior o igual a 10 KW. Dichas tarifas vienen recogidas en la Orden ITC/1659/2009, de 22 de junio, por la que se establece el mecanismo de traspaso de clientes del mercado a tarifa al suministro de último recurso de energía eléctrica y el procedimiento de cálculo y estructura de las tarifas de último recurso de energía eléctrica Su importe se actualiza, al menos semestralmente, por Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas (Ministerio de

Industria, Comercio y Turismo) por integración del coste de producción de la energía eléctrica.

Para posibilitar la facturación mensual dentro del régimen de tarifas de último recurso, la Resolución 14 de mayo de 2009, de la Dirección General de Política Energética y Minas, estableció un procedimiento homogéneo a nivel sectorial para determinar de forma unívoca la metodología de estimación.

Con ocasión de las numerosas quejas recibidas sobre la excesiva facturación de Endesa, además de la actuación de oficio que acabamos de exponer, esta Institución se propuso reconducir a las personas denunciantes a las instancias competentes para satisfacer sus pretensiones. En este sentido, dábamos cumplida información sobre los trámites establecidos para la defensa de las personas consumidoras, así como la posibilidad de acudir a la Dirección General de Industria, Energía y Minas, a través de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, para la resolución de sus reclamaciones en todo lo concerniente al suministro de energía eléctrica. Igualmente, facilitábamos los datos de la Oficina de Defensa del Consumidor de productos energéticos, adscrita a la Comisión Nacional de la Energía, a partir de su creación por Real Decreto Ley 1/2009, de 23 de febrero.

Por otra parte, se les trasladó información respecto al nuevo régimen de facturación y a los efectos de las tarifas aplicables a partir del 1 de enero de 2009, indicando que, al respecto, esta Institución carecía de competencias para actuar pues se trataba de una normativa estatal. Asimismo, nos anticipábamos a la entrada en vigor de las tarifas de último recurso informando de sus efectos y de la posibilidad de acogerse, en su caso, al bono social.

Sobre este bono social tuvimos ocasión de tramitar la **queja 09/5669**, en la que su promotor denunciaba la redacción de la normativa que recogía tal beneficio (Real Decreto Ley 1/2009, de 23 de febrero, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social y Resolución de 26 de junio de 2009, de la Secretaría de Estado de Energía).

Consideraba injusto y discriminatorio que se pudieran acoger al bono social quienes fuesen pensionistas del sistema de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente o viudedad y no por otras clases de pensiones contributivas (orfandad y a favor de familiares). Destacaba que la discriminación era aún mayor considerando que las cuantías mínimas de las pensiones excluidas son inferiores a las de los grupos incluidos. Concluía así su escrito:

“A mi entender la norma es injusta al establecer una discriminación para un mismo colectivo de personas (pensionistas) que perciben una cantidad mínima de dinero (pensión), independientemente del motivo por el cual la perciban, sin existir motivo alguno para que unos puedan beneficiarse de este Bono Social y otros no.”

Coincidiendo con las razones expuestas por el interesado, y dado que el asunto afectaba al ámbito de competencias del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, consideramos oportuno trasladar su queja al Defensor del Pueblo Estatal a fin de que tomara conocimiento de la misma y, si lo estimaba oportuno, iniciase la investigación correspondiente.

2.2 INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO

2.2.1 COMERCIO

En esta materia podemos destacar la **queja 08/2333**, relativa a la adjudicación de un quiosco de prensa por el Ayuntamiento de Málaga.

La queja se iniciaba mediante escrito de una persona, titular de un quiosco, en el que se denunciaba la instalación de un nuevo quiosco de prensa en una zona aledaña a un edificio judicial, que no contaría con autorización municipal.

Estimaba la persona reclamante que se había incumplido la Ordenanza reguladora de Quioscos, publicada en el BOP de Málaga núm. 27, de 7 de febrero de 2008, en cuanto la misma establecía un procedimiento de concurso público para la adjudicación de nuevas licencias, cuando se produjeran vacantes o se generase espacio para nuevas ubicaciones objeto de aprovechamiento con quioscos.

Asimismo, manifestaba que se había incumplido el régimen de distancias mínimas establecido por la citada Ordenanza, según la cual, los quioscos de nueva instalación debían situarse a un mínimo de 250 metros de otro que desarrollase la misma actividad. Sin embargo, según estudio técnico que se acompañaba, el quiosco denunciado estaría ubicado a 226,79 metros de distancia del de quien formulaba la queja. Además se cuestionaba la propia ubicación del quiosco, por motivos de seguridad del perímetro del edificio judicial.

Admitida a trámite la queja y solicitado el preceptivo informe al Ayuntamiento de Málaga, éste puso de manifiesto que, desde el momento en que se tuvo conocimiento de la construcción del edificio de uso judicial (año 2000), se contempló la conveniencia de ubicar un quiosco en su entorno cuando se iniciara su puesta en marcha.

En diciembre de 2007 se habría producido la ocupación efectiva del edificio por la administración judicial y, según la información facilitada, en ese momento existían siete peticiones en el Servicio de Vía Pública de diferentes personas, titulares de quioscos, para trasladarse a dicha zona, decidiéndose aplicar el criterio de la prelación para determinar a quién habría de adjudicarse el traslado.

Defendía el Ayuntamiento que se trataba de un traslado a una ubicación existente y no una nueva instalación, ya que *“la ubicación del quiosco se considera determinada por la administración local con carácter*

previo a cualquier modificación de la ordenanza, sujeta pues al principio de la retroactividad como el resto de instalaciones existentes en el momento de la entrada en vigor de la nueva norma”.

Además, la ubicación propuesta para el quiosco contaría con autorización de la Administración judicial que regentaba el edificio. Al respecto el Ayuntamiento indicaba que en todo momento se contempló que la ubicación favoreciera la viabilidad de explotación comercial del quiosco y que no perjudicara a ningún otro de la zona, ubicados todos en zonas de influjo independiente a la contemplada.

Por otra parte, el Ayuntamiento ponía de manifiesto la dificultad para reponer la situación previa, pues ya estaba ocupada la ubicación anterior del quiosco de la persona trasladada a la nueva zona, así como los problemas que planteaba la modificación de la ubicación de este último, tanto por su viabilidad comercial como por la existencia de una zona de seguridad perimetral.

Del contenido del informe recibido dimos traslado a la persona interesada para que, por su parte, se presentasen las consideraciones que estimase convenientes. En respuesta a este requerimiento, se nos trasladaron una serie de alegaciones, que también se habrían formulado ante el propio Ayuntamiento.

En consecuencia con lo manifestado por la persona interesada, solicitamos del Ayuntamiento que se nos acreditase documentalmente cuándo se había acordado la ubicación del nuevo quiosco en el entorno del edificio judicial, lo que permitiría determinar si se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ordenanza municipal reguladora de quioscos en la vía pública.

Igualmente se requirió la emisión de un informe, acompañado de las actas y documentos acreditativos necesarios, que explicase por qué no se había aplicado el procedimiento de concurso público, establecido en la nueva Ordenanza para la adjudicación de nuevas licencias cuando se produzcan vacantes o se genere espacio para nuevas ubicaciones objeto de aprovechamiento con quioscos, así como un informe jurídico indicando la normativa municipal que estaba vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva norma.

En respuesta a este nuevo requerimiento, el Ayuntamiento volvía a trasladarnos –literalmente– que se había contemplado la ubicación de un quiosco en el entorno del edificio judicial desde que se tuvo conocimiento de su construcción y que fue en diciembre de 2007, al producirse el traslado de la administración judicial a estas nuevas instalaciones, cuando se decidió el criterio para determinar la persona beneficiaria del traslado al quiosco. Se completaba el informe anterior del siguiente modo:

“La ubicación del quiosco se considera determinada por la administración local con carácter previo a cualquier modificación de la ordenanza, sujeta pues al principio de la retroactividad como el resto de instalaciones

existentes en el momento de la entrada en vigor de la nueva norma. Es pues un traslado a una ubicación existente y no una nueva instalación, regulada pues por lo establecido en el artículo 9 “Traslados y cambios” de la ordenanza en vigor.”

En el informe se incluía además un listado con las solicitudes formuladas para traslado de sus módulos a la zona aledaña al edificio judicial y fechas de presentación de las mismas.

Asimismo, se indicaba que, cuando fueron llegando las peticiones, se comunicó a cada titular que hasta que no se determinara el criterio de adjudicación entre todos los titulares que solicitaran el traslado a dicha zona no se efectuaría ningún cambio de ubicación; lo que pondría de manifiesto que se contemplaba por la administración la ubicación de un quiosco en un emplazamiento como el finalmente determinado.

Según la información del Ayuntamiento, el traslado efectivo del quiosco denunciado se habría producido en mayo de 2008, acompañándose documentación acreditativa de los trámites realizados, todos posteriores a la entrada en vigor de la Ordenanza de quioscos.

En cuanto a la normativa vigente con anterioridad a la nueva Ordenanza, se nos adjuntaba copia de la Ordenanza fiscal 31 “Reguladora de la tasa por ocupación de la vía pública con quioscos u otras instalaciones fijas” (publicada en BOP de Málaga núm. 245, de 26 de diciembre de 2002).

Una vez analizada la información recibida y teniendo en cuenta los antecedentes obrantes en el expediente de queja, consideramos que la actuación municipal podría estar vulnerando la prohibición de discriminación del artículo 14 de la Constitución española y el derecho de la ciudadanía a una buena administración reconocido en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos recogidos en el artículo 9.3 de la Constitución.

En consecuencia, nos permitíamos dirigir al Ayuntamiento de Málaga una Resolución basada en una serie de consideraciones que, a juicio de esta Institución, debían tenerse en cuenta y que resumimos a continuación.

– De la normativa de aplicación.

A juicio de esta Institución, incurría en contradicción la Administración municipal al indicar que la ubicación del quiosco se consideraba determinada con carácter previo a cualquier modificación de la Ordenanza. Además, indicaba que fue en diciembre de 2007 –coincidiendo con la puesta en marcha del edificio judicial– y existiendo siete solicitudes de traslado, cuando se decidió aplicar el “criterio de la prelación” para determinar la persona beneficiaria de dicho traslado. Sin embargo, a continuación, el Ayuntamiento señalaba que nos encontrábamos ante un supuesto de traslado a ubicación existente y no una nueva instalación, regulada por lo

establecido en el artículo 9 “Traslados y cambios” de la Ordenanza en vigor.

Por lo tanto, según lo manifestado por el Ayuntamiento, el supuesto de hecho sería previo a la entrada en vigor de la Ordenanza reguladora de quioscos y otras instalaciones similares en la vía pública, pero estaría aplicando esta norma.

En este punto, desde el Área de Comercio se hacía referencia al principio de retroactividad que esta Institución no encuentra amparado ni en las reglas generales del derecho ni en la propia Ordenanza aprobada.

Por el contrario, considerábamos que si la ubicación del quiosco se decidió en diciembre de 2007 –aunque no se había acreditado documentalmente esta circunstancia, a pesar del requerimiento efectuado por esta Institución–, la normativa a tener en cuenta para la adjudicación del mismo sería la que se encontrase en vigor en ese momento.

Según la información facilitada por el Área de Comercio dicha normativa vendría constituida por la Ordenanza fiscal 31 “Reguladora de la tasa por ocupación de la vía pública con quioscos u otras instalaciones fijas”. Esta Ordenanza, además de contener los datos propios de la regulación de una tasa municipal, incluía una serie de normas técnicas, de gestión y de régimen sancionador relativas a los quioscos. Entre ellas, específicamente se establecían las siguientes previsiones para la adjudicación de quioscos y la autorización de modificaciones (art. 8):

«Prevía elaboración por los Servicios Técnicos Municipales, el Excmo. Ayuntamiento de Málaga publicará periódicamente las ubicaciones objeto de aprovechamiento con quioscos. En la oferta se señalarán las características que deberán cumplir dichas instalaciones y la determinación de aquellas susceptibles de explotación publicitaria.

Los interesados deberán, en el plazo que el Ayuntamiento señale a tal efecto, coincidiendo con final de año, dirigir solicitud acompañada de la siguiente documentación: (...)

Igualmente, aquellas personas que ya sean titulares de este tipo de explotaciones podrán en el mismo plazo señalado para nuevas ubicaciones interesar del Excmo. Ayuntamiento cualquier cambio, reducción, ampliación etc. sobre la instalación que ya tienen.»

– De las solicitudes de traslado.

Teniendo en cuenta la normativa antes señalada, no nos parecía que la solicitud de la persona a la que se adjudicó el quiosco reuniese los requisitos exigidos por la Ordenanza fiscal 31. Así, de acuerdo con la información facilitada por el Área de Comercio, dicha persona sólo habría presentado solicitud con fecha 21 de enero de 2003, mientras que el resto de solicitudes formuladas parecía ajustarse a lo dispuesto en la Ordenanza fiscal 31, coincidiendo con final de año.

En este sentido, el propio Ayuntamiento, en contestación a una solicitud de la persona interesada para

cambiar de ubicación a la zona del edificio judicial, de fecha 13 de octubre de 2004, le comunicaba que no se podría adjudicar ningún cambio de ubicación hasta la recepción de las obras por la Gerencia Municipal de Urbanismo y que, de mantener su interés por el cambio de ubicación, debería presentar nueva solicitud en el plazo habilitado al efecto para el siguiente año, que sería de septiembre a diciembre.

Por otra parte, de sostenerse la aplicación de la vigente Ordenanza de quioscos, su artículo 9 establece:

«Durante los meses de septiembre y octubre, las personas que ya sean titulares de este tipo de explotaciones, podrán solicitar cambio de ubicación, reducción o ampliación de superficie sobre la instalación que ya tienen, cambio de tipo o clase de quiosco, etc., para lo que será preciso no tener ningún tipo de deuda con la Administración Municipal y no incurrir en ninguna de las causas de incapacidad o prohibición que impida contratar con la Administración Municipal.

Las solicitudes serán estudiadas por la Delegación del Área que tenga la competencia, quien resolverá sobre la procedencia de las mismas.

Las solicitudes no resueltas expresamente en el plazo de seis meses, a contar desde la presentación, se entenderán denegadas.»

– De la prelación de solicitudes.

Cuando el Ayuntamiento indicaba que en el año 2007 decidió aplicar el criterio de la prelación para determinar la persona beneficiaria del traslado, entendíamos que se estaba refiriendo a la “prelación temporal de solicitudes”. A dicha interpretación llegábamos a la vista de los datos facilitados en el informe municipal, relativos a las fechas de solicitud de distintas personas titulares de quioscos; de los que se desprendía que la mayor antigüedad correspondería a la solicitud de quien fue finalmente beneficiaria del traslado.

Sin embargo, no encontrábamos justificada la utilización de este criterio temporal, ya que las normas de gestión de la Ordenanza fiscal 31 contemplaban el baremo a tener en cuenta para la adjudicación de quioscos, sin distinguir entre nuevas ubicaciones o cambios de ubicación.

Aun considerando que dicho baremo sólo estaba previsto para el caso de nuevas adjudicaciones, estimábamos que, en defecto de norma expresa, al producirse una concurrencia de solicitudes de traslado con respecto a la misma ubicación, debió acudirse a los criterios generales que se establecían para la adjudicación de quioscos en la Ordenanza fiscal 31.

Además, existía una norma reglamentaria que expresamente recogía los criterios para resolver este tipo de situaciones. Así, el artículo 57.5 del Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, señala que las licencias se otorgarán por sorteo público cuando los solicitantes reunieran idénticas condiciones

y no existiera ningún criterio para la adjudicación, así como cuando deba resolverse un empate en los procedimientos y formas de adjudicación previstos para las licencias sobre dominio público.

Por otra parte, la vigente Ordenanza de quioscos nada establece respecto a los criterios que deban tenerse en cuenta para la resolución de las solicitudes de traslado que puedan resultar coincidentes y en las que, por tanto, deba establecerse una prelación. En el caso de adjudicaciones de nuevas licencias, esta Ordenanza se remite al pliego de condiciones que deberá regir el concurso público.

En cualquier caso, estimábamos que el supuesto debía sujetarse a concurso público, de acuerdo con el artículo 8 de la Ordenanza de Quioscos y otras instalaciones similares en la vía pública, por los motivos que destacamos a continuación.

- De la existencia de vacantes.

Independientemente de todas las consideraciones anteriores, esta Institución estimaba que debían distinguirse dos supuestos que pueden producirse en los casos de solicitudes de cambio de ubicación.

Por un lado, puede suceder que la persona titular de una licencia solicite el cambio de ubicación del quiosco que regenta, suponemos que fundamentalmente por motivos de capacidad comercial. Este cambio de ubicación supondría el desplazamiento físico del quiosco para atender dicha legítima solicitud y habría de tener en cuenta los criterios técnicos establecidos por el Ayuntamiento (por ejemplo distancia entre quioscos, obligaciones que debe asumir el titular de la licencia, plazos que se establezcan, etc.), adoptándose la resolución oportuna a tal efecto.

Sin embargo, también puede ocurrir que, por las causas ordinarias de extinción de las licencias, se produzca una vacante en un quiosco y que otra persona titular de licencia –o varias– soliciten su traslado al mismo.

En este caso, estimamos que deben regir los principios de igualdad y concurrencia de solicitudes a través del oportuno concurso público, sin perjuicio de que el Ayuntamiento pudiese estimar oportuno recoger alguna medida de valoración de la situación de titularidad previa de una licencia sobre otro quiosco –bien en la propia Ordenanza, o bien en los pliegos de condiciones del concurso–.

Además, la existencia de vacantes está expresamente prevista en la vigente Ordenanza de quioscos como uno de los supuestos que dan lugar a concurso público (art. 9). La palabra “vacante”, según el diccionario de la Real Academia Española (RAE), se refiere a algo “que está sin ocupar”; por lo que entendíamos que el supuesto se refiere a quioscos que quedan sin titular, en cuyo caso no procedería la adjudicación por traslado de otro titular.

En el caso concreto objeto de esta queja, ni siquiera alcanzábamos a comprender que el Ayuntamiento

considerase que nos encontrásemos ante “*un traslado a una ubicación existente y no una nueva instalación*”. Parecía justificarse dicho argumento en la determinación por la administración local de la ubicación del quiosco desde que se tuvo conocimiento de la construcción del edificio judicial.

Independientemente de la fecha en que se decidiera la ubicación del quiosco –que vendría a determinar la normativa de aplicación respecto a las solicitudes para su adjudicación–, el hecho es que previamente no existía ningún quiosco en la zona, por lo que, estimaba esta Institución que se trataba de una nueva “ubicación objeto de aprovechamiento con quioscos”, atendiendo a los términos empleados por el artículo 8 de la Ordenanza fiscal 31.

Más clarificadora es la terminología utilizada por el artículo 9 de la vigente Ordenanza de quioscos, al referirse a los supuestos en que “se produzcan vacantes, o cuando con motivo de la apertura de nuevas urbanizaciones se genere espacio nuevo para nuevas ubicaciones objeto de aprovechamiento con quioscos”.

A pesar de lo manifestado por el Ayuntamiento, entendíamos que nos encontramos ante un supuesto de nueva ubicación que debió regirse por las reglas generales del concurso.

- De la adjudicación de concesiones y licencias sobre bienes de dominio público.

Con independencia del criterio que pudiera utilizar el Ayuntamiento para decidir si la utilización del dominio público mediante quioscos y otras instalaciones tiene la consideración de uso común especial o uso privativo y, consecuentemente, el régimen que haya de regir dicha utilización –licencia o concesión, respectivamente–, lo que nos interesa es el modo en que se adjudiquen, a fin de garantizar los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, así como no discriminación e igualdad de trato entre quienes pretendan participar en los mismos.

Tanto para el supuesto de concesión como de licencia, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (RBELA) establece criterios que sirven para determinar la prelación de solicitudes de uso privativo o común especial del dominio público.

Así, el artículo 58.2 RBELA remite el otorgamiento de concesiones sobre dominio público a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, con las especialidades contenidas en el Reglamento, y establece la preferente aplicación del procedimiento abierto de adjudicación y la forma de concurso. En concreto, el artículo 64.3 RBELA recoge algunas de las especialidades que podrán incluirse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares en el procedimiento de licitación de la concesión.

En el caso de licencias sobre dominio público establece el artículo 57.2 del citado Reglamento que se otorgarán en régimen de concurrencia cuando su número se encontrase limitado. Asimismo, el apartado 5

del mismo artículo señala que las licencias se otorgarán por sorteo público cuando los solicitantes reunieran idénticas condiciones y no existiera ningún criterio para la adjudicación, así como cuando deba resolverse un empate en los procedimientos y formas de adjudicación previstos en los apartados anteriores. En todo caso, el régimen de las concesiones será también de aplicación para el otorgamiento de licencias mediante licitación (art. 59.6 RBELA).

– De la nulidad de actuaciones y la reposición de las situaciones jurídicas afectadas.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, consideraba esta Institución que la adjudicación del quiosco mediante traslado era un acto nulo, contrario al ordenamiento jurídico, por el que se adquirían facultades o derechos careciéndose de los requisitos esenciales para su adquisición (art. 62.1.f de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Lo procedente, por tanto, sería la revisión de oficio de tal acto por el propio Ayuntamiento, conforme al artículo 102 de la citada Ley, así como reconocer a las personas interesadas, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda, si se dan las circunstancias previstas en la LRJPAC.

En este sentido, establece el artículo 70.3 RBELA que la existencia de un mejor derecho por parte de tercera persona sobre el bien objeto de la concesión, acreditada por resolución administrativa o judicial firme, producirá la pérdida jurídica del bien que amparaba la concesión, debiendo la Entidad Local abonar al concesionario los daños y perjuicios que le hubiese ocasionado, sin perjuicio de que pueda hacer valer frente al nuevo titular sus derechos económicos sobre las construcciones o instalaciones llevadas a cabo por el concesionario.

Atendiendo a todas las consideraciones hasta aquí expuestas, no nos parecía que con el criterio empleado por el Ayuntamiento de Málaga en la adjudicación del quiosco se hubiera dado un trato igual a todas las personas interesadas en dicha adjudicación. En consecuencia, le formulábamos formular las siguientes Resoluciones:

“Sugerencia: Que se arbitren las medidas que se consideren oportunas a fin de que las solicitudes de traslado de quioscos se resuelvan conforme a los criterios de concurrencia pública establecidos en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía cuando “se produzcan vacantes, o cuando con motivo de la apertura de nuevas urbanizaciones se genere espacio nuevo para nuevas ubicaciones objeto de aprovechamiento con quioscos”.

Recomendación: Que, en consecuencia con la anterior Sugerencia, se revise la situación actual de la persona reclamante en queja y de otras que presentaron las mismas circunstancias a fin de que puedan ser repuestas a la situación que les hubiera correspondido de haberse tramitado las solicitudes de adjudicación del quiosco sito

en (...) conforme al Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, siempre que prestasen su conformidad y sin perjuicio de las posibles reclamaciones que pudieran interponer por los daños que se hubieran podido causar.

Recomendación: Que se revisen las distancias entre los quioscos afectados por la presente denuncia y, en caso de confirmarse el incumplimiento del régimen de distancias mínimas entre quioscos que desarrollen la misma actividad –establecido por la Ordenanza municipal de quioscos y otras instalaciones similares en la vía pública–, se acuerden las medidas oportunas a fin de adoptar el criterio normativo, teniendo en cuenta que existe un informe de seguridad que aconseja el traslado del quiosco del (...) a la acera de enfrente y respetando en la mayor medida posible el criterio de capacidad comercial establecido en la citada Ordenanza.”

En respuesta a dichas Resoluciones, con fecha 21 de agosto de 2009 recibimos un informe del Ayuntamiento de Málaga que nos trasladaba que se estaba considerando la posibilidad de trasladar el quiosco por motivos de seguridad, y que posteriormente se revisaría la procedencia de aplicar los criterios sugeridos en la Resolución emitida por el Defensor del Pueblo Andaluz.

Considerando que el Ayuntamiento se pronunciaba exclusivamente sobre uno de los aspectos destacados, el relativo a la ubicación del quiosco, pero no sobre el resto de consideraciones, nos dirigimos nuevamente al mismo recordándole su deber de dar cumplida respuesta sobre la aceptación del contenido completo de nuestro pronunciamiento o, en caso negativo, manifestar argumentadamente las razones para rechazarlo.

Con fecha 19 de noviembre de 2009 recibíamos la nueva respuesta del Ayuntamiento, confirmando que el procedimiento a aplicar para el traslado de quioscos sería el dispuesto en la Ordenanza Reguladora y, subsidiariamente, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

Respecto a la Recomendación relativa a la revisión de la situación actual, estimaba que sería conveniente dejar en suspenso su efectividad hasta que se resolviera el nuevo emplazamiento del quiosco afectado por la zona de seguridad y reiteraba la dificultad de revertir la situación al encontrarse ocupado el anterior quiosco de la persona que se había trasladado al edificio judicial.

Finalmente, respecto a la Recomendación sobre revisión de las distancias se reiteraba el Ayuntamiento en la preexistencia de la vacante a la nueva norma que establece una distancia mínima.

A la vista de la contestación ofrecida por el Ayuntamiento a las resoluciones formuladas, esta Institución está preparando los argumentos que justificarían otra respuesta de la Administración, así como los efectos derivados de la transposición de la Directiva 2006/126/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los Servicios en el Mercado Interior, en el régimen de los quioscos de prensa.

2.2.2 ENTIDADES FINANCIERAS Y ASEGURADORAS

Como ya hemos tenido ocasión de exponer en el apartado específico dedicado a los efectos de la crisis económica en el año 2009, han sido numerosas las quejas recibidas en esta Institución planteando situaciones personales y familiares con graves problemas económicos, que habían derivado en la inminente pérdida de la vivienda o, incluso, algunas de las personas que acudieron a nosotros ya se habían visto privadas de ella.

En estos casos, debimos informar a quienes acudían al Defensor del Pueblo Andalúz que las entidades financieras y de crédito no pueden ser objeto de supervisión por parte de esta Institución, dentro del marco de competencias que le ha asignado el Estatuto de Autonomía para Andalucía y la Ley 9/1983, de 1 de diciembre.

No obstante, esta Institución, sensible a las situaciones personales y económicas que nos describían las personas que depositaban su confianza en nosotros, acordó remitir a las entidades acreedoras una comunicación poniendo de manifiesto dichas circunstancias e instándoles a que se tuvieran en consideración las mismas antes de adoptarse alguna decisión en relación con la deuda. A tal efecto, en todo caso, requeríamos la previa autorización de las personas interesadas para ceder sus datos personales a las correspondientes entidades privadas acreedoras.

Asimismo, se les remitía información relativa a las ayudas públicas a las que podrían acogerse, fundamentalmente la Línea ICO-Moratoria hipotecaria. Posteriormente también se facilitó la información recabada de noticias de prensa relativa a algunas medidas que pretendía impulsar la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio para facilitar el acceso a la vivienda habitual a las familias e impulsar la actividad económica. No obstante, a falta de más datos, remitíamos a las personas interesadas a que consultasen directamente a dicha Consejería los términos concretos de tales propuestas.

Una de las medidas anunciadas estaba enfocada hacia aquellas familias en situación de riesgo de perder su residencia habitual ante la imposibilidad de hacer frente a sus préstamos hipotecarios. En este caso, la Consejería publicaba en verano de 2009 que impulsaría actuaciones excepcionales de carácter social para facilitar el acceso a la vivienda en régimen de alquiler, siempre que se cumpliesen unos requisitos, como el nivel de renta de las familias o la acreditación del riesgo de desahucio. No obstante, esta cuestión de gran interés para las personas y familias que solicitan ayudas para mantener su vivienda parece haber quedado relegada, mientras que sí se habrían implementado para el año 2010 los préstamos reintegrables para la adquisición de nuevos inmuebles.

Otro asunto que centró el interés de esta Institución relacionado con las entidades financieras y de crédito fue el de la figura del contrato de permuta financiera o de cobertura de intereses. Fueron muchas las personas que dirigieron su queja a esta Institución denunciando los abusos sufridos tras la firma de dichos contratos.

Al parecer, este tipo de contrato había sido catalogado como producto de alto riesgo y, sin embargo, había sido ofrecido a particulares con objeto de mantener un tipo de interés fijo durante un plazo establecido, independiente de variaciones externas. Este producto se ofrecía como muy ventajoso en un momento en el que las hipotecas sufrieron importantes incrementos a causa del euríbor. Sin embargo, llegado el momento de la caída de los índices, se detectó que el contrato perjudicaba a quien lo había suscrito y que, en caso de querer cancelarlo, habría de abonar al banco la diferencia entre el tipo de interés y el tiempo restante de contrato (según las personas afectadas, entre 4.000 y 15.000 euros por un contrato de cinco años).

En la mayoría de los casos, lo que se denunciaba es que no se había facilitado la suficiente información sobre los efectos del contrato que se suscribía o que la entidad crediticia no había realizado los estudios de perfiles financieros atendiendo al grado de complejidad del producto.

Atendiendo al elevado número de quejas recibidas por esta cuestión y al contenido de las mismas, que parecía revelar una actuación abusiva de algunas entidades financieras, consideramos oportuno dar traslado del tema al Defensor del Pueblo Estatal, lo que se produjo en la **queja 09/4612** en la que se ponían de manifiesto las mismas circunstancias, por si consideraba oportuno intervenir en el asunto. Del mismo modo, a las personas que con posterioridad plantearon quejas sobre el mismo asunto, les dimos traslado de la información relativa a posibles vías de actuación para ejercer sus derechos así como de que el Comisionado de las Cortes Generales era conocedor del asunto por habérselo remitido nosotros, dada su trascendencia y el ámbito territorial de actuación de las entidades financieras implicadas.

Recientemente dicho Comisionado nos informaba que el asunto era de carácter jurídico-privado, pero debido a las numerosas quejas que dicha Institución estaba recibiendo sobre asuntos similares había iniciado una investigación ante el Banco de España.

Según nos trasladaba, el Banco de España le indicó que la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, sólo exige una serie de requisitos en cuanto a la documentación que debían entregar a la persona que contratase uno de estos productos, pero no impone deber específico de información sobre el riesgo asumido. No obstante, en atención a las características de los productos, el Banco de España consideraba razonable recomendar a las entidades bancarias que, en un futuro, facilitasen información adicional sobre determinados aspectos.

Sin embargo, el Banco de España también había manifestado que no le competía valorar las conversaciones que hubieran tenido las entidades con su clientela ni el grado de comprensión del clausulado del contrato por parte de quienes lo suscribían o si existieron o no

vicios en el consentimiento, estimando que todas estas cuestiones están sujetas a la competencia de los tribunales de justicia.

Una vez analizado el informe recibido, el Defensor del Pueblo Estatal se había dirigido nuevamente al organismo supervisor de los servicios financieros solicitándole la emisión de un informe adicional, en los siguientes términos:

“A la vista de la información precedente, se observa que no se pronuncia respecto a si estos productos o contratos se adecuan a los objetivos perseguidos en el artículo 19 de la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, que no es otro que cubrir los riesgos de subida de los tipos de interés ligados a los préstamos hipotecarios.

Considerando esta Institución que estos productos complejos que operan con derivados financieros, están diseñados de tal forma que no cubre el riesgo de fluctuación de los tipos de interés, sino que en caso de subida de los tipos de interés, sí se compensa al cliente con una cantidad en función de esa subida, pero al establecerse una serie de barreras y escalas que limitan la compensación, hacen que ésta no sea proporcional a la subida, en cambio, en el caso de bajada de tipos, se incrementa el riesgo del cliente de forma desproporcionada a la protección que se le ofrece en caso de subida. No tratándose de un producto que cumpla con el objetivo buscado por el citado artículo 19 de la Ley 36/2003, de 11 de noviembre.

De hecho, la Comisión Nacional del Mercado de Valores ha catalogado estos productos como de Alto riesgo, es decir, para un perfil de cliente altamente especulativo y que está dirigido a empresas con necesidades de cobertura de divisas y tipos de interés por asuntos de exportaciones e importaciones, difícil de explicar y comprender para una persona que únicamente tiene contratado un préstamo hipotecario.”

A la fecha de cierre de la redacción del presente Informe Anual no hemos tenido conocimiento del resultado de dichas investigaciones.

2.3 EXPROPIACIÓN FORZOSA, BIENES, CONTRATACIÓN Y RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

2.3.1 BIENES

Un asunto de interés, relacionado con la potestad de deslinde de las entidades locales, centró la **queja 08/3158** en la que su promotor denunciaba los perjuicios que sufría en el ejercicio de su derecho de propiedad a consecuencia del conflicto entre dos Ayuntamientos de la provincia de Granada por un litigio en torno a la delimitación de sus respectivos términos municipales.

Al parecer, en noviembre de 2006 alquiló sus terrenos, ubicados en la zona en disputa, a una empresa de generación de energía eléctrica. La empresa contaba

con los permisos de Endesa y de la Consejería de Innovación para la instalación de una planta fotovoltaica, pero no había podido ejecutarla porque ninguno de los dos Ayuntamientos le concedía licencia de obras a causa de la falta de delimitación de sus términos municipales.

Admitida a trámite la queja, se solicitaron sendos informes a los Ayuntamientos implicados en el conflicto.

El Ayuntamiento que reclamaba para sí los terrenos nos comunicaba que, en el año 2005, se iniciaron los trámites necesarios para la aprobación del proyecto de actuación para la instalación de placas fotovoltaicas en una parcela perteneciente a su término municipal. No obstante, dichos trámites quedaron en suspenso hasta la aprobación definitiva de la modificación puntual del PGOU para inclusión de los terrenos que, por error, habrían quedado fuera de la demarcación municipal.

El proyecto de innovación puntual se había aprobado en sesión plenaria de 30 de noviembre de 2006 pero, remitido el expediente a la Delegación de Obras Públicas para su aprobación, ésta emitió informe de fecha 19 de junio de 2007 que ponía de manifiesto la discrepancia entre el deslinde de términos municipales recogidos en la cartografía del Instituto Cartográfico de Andalucía (ICA) y la del Instituto Geográfico Nacional y Dirección General del Catastro. En consecuencia, se había informado al Ayuntamiento interesado que era necesario realizar el deslinde previamente a la citada aprobación.

El otro Ayuntamiento afectado, al cual hubimos de efectuar advertencia formal de las consecuencias legales de su falta de colaboración, tardó un año en facilitarnos la información requerida. Dicha actitud fue justificada en la acumulación de expedientes y la carga administrativa que se soporta en los pequeños Ayuntamientos, así como en la falta de competencia y capacidad de dicho Ayuntamiento para dar respuesta a esta Institución y, por ende, a la persona afectada.

El informe se refería a la tramitación del expediente para la determinación de la línea límite (tramo 2) entre ambos municipios ante la Dirección General de Administración Local (Consejería de Gobernación), con la participación del ICA, que había emitido un documento completo sobre la situación de la línea límite con datos históricos, topográficos y de planimetría. La última actuación dentro de dicho expediente habría sido un escrito de la citada Dirección General instado a que los Ayuntamientos afectados designasen una Comisión de deslinde a fin de manifestar su conformidad o no con el informe del ICA.

Finalmente, se remitía al resultado del expediente de delimitación de términos municipales a fin de determinar quién sería el órgano competente para resolver la cuestión planteada por la persona interesada.

A la vista de la información recabada, y dados los posibles perjuicios que de una excesiva dilación en la resolución del procedimiento de deslinde podrían deri-

varse, tanto para el promotor de la queja, como para la zona en que se desarrollaría la actividad económica, por la potencialidad de ésta como generadora de empleo en una época de crisis, consideramos oportuno dirigirnos a la Dirección General de Administración Local (Consejería de Gobernación) a fin de conocer cuál era el estado de tramitación del citado expediente.

De igual modo, y por las mismas razones, nos dirigimos a ambos Ayuntamientos instándoles a adoptar las medidas necesarias para que el expediente de deslinde culminase con la mayor celeridad posible.

Recientemente hemos recibido el informe de la Dirección General de Administración Local en el que se ponía de manifiesto que dicho organismo se encontraba a la espera de que ambos Ayuntamientos le remitiesen la documentación exigida en el Decreto 185/2005, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Demarcación Municipal de Andalucía, para seguir la tramitación del expediente de deslinde en fase autonómica.

Según dicha información, con fecha 1 de julio de 2009, casi un año después de tener constancia que los Ayuntamientos contaban con el informe del ICA, la citada Dirección General remitió sendos oficios a los Ayuntamientos afectados recordándoles que, para elevar a definitivo el tramo 2 de la línea límite, cada Ayuntamiento debía nombrar su comisión de deslinde a fin de llegar a un acuerdo. Del acuerdo de ambas comisiones habría de levantarse acta conjunta que habría de ser ratificada por los Plenos de los Ayuntamientos y notificada a la Dirección General de Administración Local en el plazo de quince días. En defecto de acuerdo, cada comisión levantaría acta de deslinde por separado y se resolvería por Orden de la Consejería de Gobernación.

Sin embargo, la citada Dirección General sólo tenía constancia de que el 7 de octubre de 2009 el Ayuntamiento que reclamaba los terrenos había remitido certificado de su acuerdo plenario, de 28 de julio de 2009, en el que se procedió al nombramiento de su comisión de deslinde.

Concluía en su informe la Dirección General de Administración Local que, al encontrarse la tramitación procedimental en fase local y atendiendo al principio de autonomía municipal, la actuación de la Administración autonómica debía limitarse a realizar orientaciones o sugerencias a los Ayuntamientos. En este sentido, la última actuación de la Dirección General de Administración Local en el expediente había consistido en instar a los Ayuntamientos a que dieran a la cuestión la prioridad que requería, dada su trascendencia, y realizaran los trámites que les habían sido indicados.

Actualmente, esta Institución se está planteando dictar sendas Resoluciones a los Ayuntamientos afectados, en el mismo sentido que las indicaciones efectuadas por la Administración autonómica, con objeto de que se resuelva definitivamente el expediente de deslinde.

Por otra parte, en cuanto a la situación particular de la persona que había formulado la queja, estima esta Institución que el litigio en la demarcación municipal no debiera ser óbice para que el Ayuntamiento al que estuvieran provisionalmente adscritos los terrenos pudiera expedir la licencia solicitada –al igual que estaba expidiendo el impuesto municipal sobre bienes inmuebles–, sin perjuicio de que, una vez elevado a definitivo el deslinde, pudieran liquidarse los conceptos tributarios correspondientes a favor del Ayuntamiento en cuyo término municipal quedasen incluidos dichos terrenos.

Otro asunto, también relacionado con la potestad de deslinde y recuperación de bienes de dominio público, se tramitó en la **queja 09/3679**.

La promotora de la queja denunciaba que un Ayuntamiento de la provincia de Málaga había inscrito en el registro inventario de bienes municipal, con la cualidad de caminos públicos, dos carriles que transitan por un terreno que, según afirmaba, era de su propiedad, no habiendo pertenecido nunca al patrimonio municipal.

Según exponía, se había dirigido a dicho Ayuntamiento, tanto por escrito como personalmente, denunciando lo que consideraba una usurpación, aportando datos y documentos que acreditaban su titularidad sobre los mismos, y requiriendo de la Corporación que procediera a rectificar la indebida inclusión de los carriles en el inventario municipal, sin que dichos requerimientos hubieran sido atendidos.

Admitida a trámite la queja, se solicitó el preceptivo informe del Ayuntamiento denunciado, requiriéndosele expresamente copia literal del asiento registral de los carriles en el libro registro del inventario de bienes municipal, con expresión de la fecha del asiento y copia del expediente administrativo incoado para su incorporación a dicho registro.

Con fecha 29 de septiembre de 2009 se recibió la respuesta del Ayuntamiento, adjuntando diversa documentación relativa al expediente.

Una vez examinada dicha documentación, comprobamos que se incluían diversos documentos, todos ellos relacionados con el contenido del asiento registral en el inventario de bienes de los terrenos objeto de debate en el expediente de queja, pero sin que nos fuese posible discernir cuál de dichos documentos constituía la copia literal del asiento registral que habíamos solicitado en nuestra petición de información.

De igual modo, no encontramos entre la documentación aportada ninguna que indicase cuál fue la fecha exacta en que se realizó este asiento registral, cuestión ésta de especial relevancia para resolver el asunto.

Por otro lado, interesábamos en nuestra solicitud de información que se nos aportase copia del expediente administrativo que se hubiera incoado con ocasión de la inclusión del camino en dicho registro, con el fin de conocer cuáles fueron los títulos esgrimidos en su momento para su consideración como bien de dominio

público. La documentación aportada por el Ayuntamiento relativa a dicho expediente administrativo se limitaba a incluir testimonios de agentes de la policía local y de algún vecino, de fecha muy reciente, por lo que, al desconocer la fecha de inscripción en el registro, no podíamos saber si fueron dichos testimonios los utilizados como base para la inscripción o bien existía otra documentación previa que acreditase la titularidad pública de los caminos en cuestión y justificara la incorporación del bien al inventario municipal.

Como quiera, por tanto, que la información recibida no despejaba todas las dudas suscitadas en el expediente de queja, reiteramos al Ayuntamiento nuestra solicitud de emisión de informe en los términos que se había efectuado en su día. A la fecha de cierre del presente Informe Anual nos encontramos a la espera de la respuesta del Ayuntamiento.

2.3.2 CONTRATACIÓN

Para cerrar este Capítulo queremos hacer mención a la delicada situación económica que vienen sufriendo empresas y personas que trabajan por cuenta propia que han prestado servicios a las Administraciones Públicas sin recibir en los plazos convenidos la correspondiente contraprestación por ello, viéndose abocadas a situaciones de gran dificultad que amenazan su supervivencia económica. Este tipo de situaciones, frecuentes por otro lado, devienen especialmente graves en el marco de la actual crisis económica cuando empresas y autónomos están luchando por su supervivencia, y resultan harto contradictorias con el hecho de que esas mismas Administraciones estén fomentando medidas de apoyo y recuperación al sector productivo y al empleo.

En algunos de los casos denunciados ante esta Institución (**queja 09/2735**, **queja 09/2783**, **queja 09/2784** y **queja 09/3074**), la actuación administrativa había adoptado formas jurídicas privadas de modo que, a través de sociedades mercantiles de capital público o mixto, se habían contratado los servicios de pequeñas y medianas empresas que, posteriormente, no eran retribuidos. Lo grave de la situación es que, como consecuencia de la acumulación de créditos sin abonar, algunas pequeñas empresas se veían abocadas al cierre y al despido de las personas a las que daban trabajo.

Hemos de destacar que, en las quejas analizadas, esta falta de pago respondía a la propia situación de insolvencia de las empresas públicas, incluso algunas declaradas judicialmente en concurso de acreedores. Ante esta intervención judicial, nuestra actuación se ve limitada conforme al artículo 17.2 de nuestra Ley reguladora. No obstante, queremos hacer una llamada especial de atención ante estos supuestos de interposición de sociedades mercantiles de capital público o mixto para la ejecución de obras y servicios públicos, dada la confianza que genera en terceras personas la

apariencia de respaldo de la actuación por parte de las Administraciones.

A modo de ejemplo, en la **queja 09/2735**, una comisión de empresas afectadas por el incumplimiento en los pagos de una sociedad mercantil, cuyo capital era de titularidad de un Ayuntamiento sevillano con una pequeña participación de la Diputación Provincial, denunciaba que el Ayuntamiento se había enriquecido injustamente, ya que las obras estaban ejecutadas a su favor (y tratándose de bienes destinados a servicio público eran inembargables), pero se eximía del pago a las empresas constructoras y suministradoras interponiendo a dicha sociedad. Según manifestaban, dicha comisión estaba integrada por un total de 264 empresas –que generaban 2.000 puestos de trabajo directos y cerca de 5.000 indirectos– y el importe total de la deuda de la que resultaba acreedora alcanzaba los quince millones de euros.

La tramitación de esta queja hubo de suspenderse tras conocerse la intervención judicial en el asunto por la vía del concurso de acreedores.

Por último, señalar que muchos asuntos sometidos a la consideración de esta Institución concluían con una solución favorable a los intereses de las personas afectadas, bien porque se saldaba la deuda que reclamaban, porque se reconocía la deuda mediante el correspondiente acuerdo plenario o porque se establecían compromisos serios de pago. En otros casos, la solución venía de la mano de la mediación de terceras entidades a través de la cesión del crédito de quienes venían reclamando el pago de los Ayuntamientos o porque éstos acudían al aval del ICO para saldar sus deudas. Así ocurrió en la **queja 08/3613**, la **queja 08/4381**, la **queja 08/5006**, la **queja 08/5211**, la **queja 08/5213**, la **queja 08/5213**, la **queja 09/95**, la **queja 09/281** y la **queja 09/573**.

Sin embargo, en otras ocasiones, la respuesta de las Administraciones era desfavorable al reconocimiento del crédito. Destacamos la **queja 09/864**, en la que un Ayuntamiento de la provincia de Granada alegó la prescripción de la deuda para negarse a abonar la deuda, por un importe de 901,52 euros, reclamada por una pequeña empresa en concepto de servicios de animación sociocultural prestados.

Sin embargo, según la parte promotora de la queja, se venía reclamando el pago de la factura desde noviembre de 1998, tanto por vía telefónica como por escrito, e incluso habrían solicitado al Ayuntamiento el certificado de reconocimiento de la deuda; pero como única respuesta se les habría indicado que se iba a dar satisfacción a su petición, sin que ello se hiciera nunca realidad.

En el caso que nos ocupaba, además, la confianza despertada en la empresa respecto a que sería atendida la prestación de sus servicios, derivaba de la preexistencia de una serie de contrataciones con el Ayuntamiento que se cobraron en los plazos habituales y razonables en aquella época.

Dado que el Ayuntamiento no negó la existencia de la relación contractual ni el beneficio percibido por la prestación de los servicios de animación sociocultural, cuyo importe reclamaba la empresa, consideramos oportuno formularle **Recomendación** para que se iniciara expediente, recabando cuantos testimonios y pruebas considerase pertinentes y garantizando la debida audiencia de las personas interesadas, con objeto de delimitar los hechos que determinen la existencia o no de su obligación de pago: de un lado, la efectiva y adecuada realización de los trabajos de animación infantil, por encargo del propio Ayuntamiento, y, de otro, la prescripción del crédito o la existencia del mismo por la interrupción operada a través de las reclamaciones formuladas.

Apelábamos, entre otras consideraciones, al principio general del Derecho de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones, así como al derecho a una buena administración y a los principios que deben regir la actuación administrativa.

La respuesta a la Resolución formulada concluía con su aceptación por parte del Ayuntamiento, habiéndose iniciado expediente de reconocimiento extrajudicial de créditos; razón por la que archivábamos satisfactoriamente el expediente de queja.

Con respecto al funcionamiento de la medida puesta en marcha por el ICO para facilitar los pagos a los Ayuntamientos con dificultades de Tesorería, hemos de indicar que algunas quejas se referían a las limitaciones de dicha medida, ya que dependía, en última instancia, de la decisión favorable del respectivo Ayuntamiento. Dado que, en caso de impago de las facturas cuyo endoso hubiera sido avalado por el ICO se retendrían los importes correspondientes con cargo a la participación de la entidades locales en los tributos del Estado, los Ayuntamientos no solían mostrarse favorables a aprobar tal medida, por lo que las personas afectadas por el impago reclamaban la falta de fuerza obligatoria de la misma.

En otras ocasiones las críticas se vertían sobre las condiciones en que habían de pactarse los avales del ICO puesto que las entidades financieras venían exigiendo un 5% de interés sobre las cantidades que adelantaban, que era el máximo permitido en la medida aprobada por el ICO, y que suponía un importante gasto para poder cobrar el crédito.

Finalmente, hemos de destacar también aquí la deficitaria situación económica por la que atraviesan muchos municipios andaluces. A modo de ejemplo, transcribimos la respuesta desesperada ofrecida por uno de los Ayuntamientos al que la empresa que formuló queja reclamaba más de nueve mil euros (**queja 08/4381**):

“Respecto del pago de las facturas le informo que la situación económica del Ayuntamiento es muy grave. El Remanente Negativo de Tesorería es de 84 millones de euros. El Derecho Administrativo me impone,

como ordenadora de pagos, la condición de ciertas prioridades. La nómina y los servicios esenciales del Ayuntamiento (alumbrado público, agua potable, depuración, recogida de basuras...) están priorizados. Con los fondos restantes en principio tendría que abonar todas las sentencias judiciales firmes contra el Ayuntamiento y estamos intentando llegar a acuerdos con esos terceros para pagárselas en los próximos años. No le puedo proponer, en principio, ningún calendario de pagos para esta empresa en concreto; existen facturas pendientes de pago con mayor antigüedad.”

Sin entrar a analizar aquí las causas de esta situación, sí queremos hacer notar la importancia del principio de suficiencia financiera de las entidades locales, llamadas por la legislación sectorial a prestar cada vez más servicios cercanos a la ciudadanía que, por otra parte, demanda prioritariamente de las mismas la atención de sus necesidades. Esperamos que la redacción de la futura legislación local andaluza, en avanzada fase de elaboración, pueda dar cumplida satisfacción a estas circunstancias.

XIII. POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO

1. INTRODUCCIÓN

Por razones de estructura del Informe, en el presente Capítulo se describen aquellas quejas directamente relacionadas con las Políticas de Igualdad de Género, pudiendo consultarse las quejas relativas a exclusión social en la sección correspondiente a Servicios Sociales y Dependencia y algunas de las afectantes a los derechos ciudadanos de información y atención por parte de la Administración, en el Capítulo XIV de este Informe Anual, en el epígrafe correspondiente a la Administración Electrónica.

En materia de igualdad, no podemos sino recordar, en primer lugar, que el artículo 14 de la Constitución Española proclama el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo; asimismo, el artículo 9.2 consagra la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas.

La igualdad formal entre hombres y mujeres ha venido a ser un principio jurídico universal y fundamental recogido en diversos textos internacionales, tanto de ámbito mundial como de la Unión Europea.

Por su parte, el artículo 10.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, consagra como objetivo básico de nuestra Comunidad Autónoma, propiciar la efectiva igualdad del hombre y la mujer andaluces, promoviendo la democracia paritaria y la plena incorporación de aquélla en la vida social, superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica, política o social. Se prohíbe además toda discriminación en el ejercicio

de los derechos, cumplimiento de los deberes y prestación de los servicios, particularmente, entre otras, la ejercida por razón de sexo, al tiempo que se garantiza la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos (art. 14 y 15).

Sin embargo, hemos de concluir, tal como se explicitaba en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, que aun habiendo comportado el pleno reconocimiento de la igualdad formal ante la Ley, un paso decisivo, ha resultado ser insuficiente. Las situaciones de violencia de género, el mayor desempleo femenino, los problemas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar etc., muestran como la igualdad plena y efectiva entre hombres y mujeres, era una tarea pendiente que requería de nuevos instrumentos jurídicos, viniendo a ser esta Ley el punto de partida en el ámbito estatal que tuvo su réplica en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma en la Ley 12/2007, de Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía.

La brecha existente entre la igualdad legal y la igualdad real hace necesario que los poderes públicos pongan en marcha políticas públicas orientadas a superar la discriminación y garantizar la igualdad. Estas leyes establecen el fundamento jurídico para avanzar hacia la efectiva igualdad en todos los ámbitos de la vida social, económica, cultural y política. Su aplicación requería de unos Planes Estratégicos que concretasen los objetivos, ámbitos y medidas de actuación en los que los poderes públicos han de centrar sus acciones. La coordinación entre los distintos niveles de las Administraciones Públicas (general, autonómica y local) y los distintos estamentos sociales, hacía necesario, asimismo, la elaboración de dichos Planes Estratégicos.

Pues bien, en diciembre de 2007 y para el periodo 2008-2011, se aprobó por el Consejo de Ministros el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades, habiendo cumplido ya dos años de vigencia.

En este ámbito, la principal novedad en nuestra Comunidad Autónoma ha sido la presentación del I Plan Estratégico para la Igualdad de Hombres y Mujeres en Andalucía para la promoción de la igualdad de género en nuestra Comunidad Autónoma, concebido con el propósito de afectar a las distintas dimensiones de la discriminación; el cual, a fecha de cierre de este Informe, hemos tenido conocimiento de su aprobación por el Consejo de Gobierno, en su sesión de 19 de enero de 2010.

En cuanto a las novedades en materia de violencia de género, en los últimos tiempos estamos asistiendo a un debate en la opinión pública sobre la conveniencia de modificar ciertos aspectos de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección contra la Violencia de Género, pues bien, por el Pleno del Congreso de los Diputados, en el último trimestre del año 2008, se acordó la creación en el seno de la Comisión de Igualdad, de una Subcomisión para el estudio del funcionamiento de la Ley Integral y, en su

caso, propuestas de modificación, cuyos resultados han dado lugar a un informe que ha visto la luz en el mes de noviembre de 2009, y que concluye en una serie de recomendaciones para la erradicación de la violencia de género, las cuales habrán de dar lugar a propuestas de modificación de diferentes textos legales.

Finalmente, hemos de remitirnos a la aprobación del Plan de Atención y Prevención de la Violencia de Género en la Población Extranjera 2009-2012, concebido en desarrollo de una de las líneas prioritarias de actuación dirigida a prevenir, erradicar y sancionar la violencia de género, así como a proteger a sus víctimas, de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género, y es la situación específica de las mujeres extranjeras, en cuanto que han venido siendo víctimas de violencia de género en mayor proporción que el resto de mujeres.

Por lo que respecta a las actuaciones del Defensor del Pueblo Andalúz en el ejercicio 2009, al igual que en años anteriores, hemos puesto especial atención a las relativas a las de violencia de género, en cuanto que ha sido objetivo prioritario de esta Institución, por una parte, continuar con la línea emprendida de incoar queja de oficio, en todos los casos de violencia de género, con resultado de muerte, en Andalucía, pudiéndose citar como ejemplos las siguientes, **queja 09/997**, **queja 09/2493**, **queja 09/2988** y **queja 09/3837**, de las que damos cuenta de forma pormenorizada en la parte correspondiente de este Capítulo.

Y, por otra, preocuparnos por el funcionamiento de diversos mecanismos previstos en las normas, encaminados a la defensa jurídica y protección de las víctimas de la violencia de género. En este contexto, hemos incoado de oficio la **queja 09/3163** y la **queja 09/4003**, que desarrollamos en el apartado dedicado a la violencia de género de este Capítulo correspondiente a las Políticas de Igualdad, las cuales aún se encuentran en fase de investigación.

De nuevo en el año 2009, hemos recibido quejas de ciudadanos y ciudadanas, que tienen en común el cuestionar el sistema de protección integral exclusivo para la mujer, que, a su juicio, excluye de todo amparo a los hombres, que también pueden sufrir malos tratos. Así podemos citar la quejas **queja 09/46**, **queja 09/1209**, **queja 09/1424**, entre otras. En todos estos casos hemos informado a las personas promoventes, además de sobre nuestras funciones y competencias, del contenido básico de la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de mayo de 2008, por la que se desestima la cuestión de inconstitucionalidad presentada por el Juzgado de lo Penal número 4 de Murcia, a la que siguieron 186 peticiones más en el mismo sentido planteadas por diferentes Juzgados del país, que cuestionaban la nueva redacción del Artículo 153.1 del Código Penal, en cuanto agrava la conducta para el hombre maltratador pero no para la mujer.

Finalmente, comentar que en el presente ejercicio hemos cambiado la estructura de este Capítulo, intentando adaptarlo a los Ejes que componen el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades de ámbito Estatal 2008-2011, hasta tanto comience la andadura del Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013, al que anteriormente hemos hecho referencia.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.1 PARTICIPACIÓN SOCIAL

Durante el presente año hemos tramitado la **queja 09/3443** mediante la que acudió a nuestra Institución una Asociación de Mujeres de la provincia de Cádiz, para decirnos que ante la decisión del Equipo de Gobierno del Ayuntamiento de San Roque, que quería despojarlas de la sede social de dicha asociación, solicitaban la reconsideración de la decisión por parecerles, según ponían de relieve, injusta, contraria a los principios constitucionales, injustificada e inaceptable.

Solicitado informe a la citada Administración Local, por la misma se nos dijo que la sede de la citada Asociación, se había cedido en precario mediante un contrato de cesión en el que aquella se comprometía a restituir el local cuando el Ayuntamiento así lo acordase, en el plazo máximo de un mes desde que fuera requerida, siendo intención de la Corporación recuperar el local para destinarlo al uso del movimiento asociativo local para actividades públicas y que se tenía previsto cederle otras instalaciones, en el momento en que las dependencias de la Casa Consistorial se trasladase a su nueva sede.

Posteriormente recibimos comunicación de la Asociación afectada confirmando la información suministrada por el Ayuntamiento y mostrando su satisfacción por la solución de su problema, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en este expediente de queja.

2.2 PARTICIPACIÓN ECONÓMICA

2.2.1 DISCRIMINACIÓN LABORAL POR RAZÓN DE GÉNERO.

Durante el año 2009, hemos tramitado la **queja 09/763**, en la que la interesada en su escrito, nos decía que habiendo participado en el penúltimo concurso de méritos del personal funcionario en el ámbito de la Consejería de Agricultura y Pesca, convocado por Orden de 17 de enero de 2006 (*BOJA* núm. 25, de 7 de febrero de 2006) y que una vez publicada la Orden de 27 de febrero de 2007 (*BOJA* núm. 51, de 13 de marzo de 2007), por la que se resolvía el concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo vacantes en el ámbito de la misma, obtuvo la plaza de Asesor de microinformática.

Añadía, que se encontraba de baja maternal, en ese momento, no permitiéndosele la toma de posesión en su nuevo puesto adquirido por concurso hasta la finalización del permiso maternal, con la consiguiente discriminación laboral respecto del resto de sus compañeros y compañeras y que, en vistas de un nuevo concurso, se volvía a ver discriminada, ya que todos el personal que tomó posesión en tiempo no sólo consolidaron el grado sino que podían moverse fuera de su Consejería, viendo atrasada ella esa posibilidad más de dos meses, fecha hasta la que no le dejaron tomar posesión.

Finalmente, solicitaba la eliminación de dicha discriminación laboral y el reconocimiento de los mismos derechos y las mismas condiciones que sus compañeros y compañeras, beneficiándose de la mejora a la que hubiera podido tener derecho durante su ausencia y no siéndole menos favorable al disfrute del permiso, permitiéndole consolidar el grado y abriéndole la posibilidad de poder concursar fuera del ámbito de su Consejería, a partir del 21 de marzo de 2009, al igual que todos los demás, sin ser discriminada por el sólo hecho de haber sido madre.

Solicitado informe, por la Dirección General de la Función Pública, por la misma se nos decía que conforme a lo establecido respecto a los plazos de cese y toma de posesión previstos en la Orden de convocatoria del concurso de méritos al que se refería la interesada, de fecha 27 de febrero de 2007, y de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 51.4 del Decreto 2/2002, de 9 de enero, por el que se aprobó el Reglamento General de Ingreso, Promoción Interna, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía, el cómputo de los plazos posesorios se iniciaría al finalizar los permisos y licencias que hubieran sido concedidos a las personas interesadas, salvo que por causas justificadas, el órgano convocante acordase motivadamente suspender el disfrute de los mismos.

Añadía el citado organismo que, dado que a la fecha de resolución del concurso aún no se encontraba en vigor la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprobó el Estatuto del Empleado Público, no podía ser aplicada retroactivamente al caso en cuestión.

No obstante, se nos trasladaba que en la próxima convocatoria de concurso de méritos para el funcionario, se establecerían las medidas que exigía el Artículo 49 de la Ley 7/2007, con objeto de garantizar que, el personal funcionario que haya hecho uso del permiso por parto o maternidad, paternidad y adopción o acogimiento, tuviera la posibilidad de reintegrarse a su puesto de trabajo en términos y condiciones que no le resultasen menos favorables al disfrute del permiso, así como a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia.

Finalmente la interesada desistió de su queja.

2.2.2 FORMACIÓN EN IGUALDAD

En esta ocasión era un hombre el que se dirigía a esta Institución en la **queja 08/1747**, cuya tramitación ultimamos en el 2009, para exponernos:

“que ha revisado los temarios de algunas convocatorias de oposiciones de La Línea de la Concepción, habiendo ya solicitado la inscripción en alguno de sus procesos selectivos. De esta revisión de sus temarios, observa que no se han incluido los temas obligatorios de igualdad entre mujeres y hombres.

Los temarios corresponden a las siguientes convocatorias publicadas:

Auxiliar Administrativo - publicada en B.O.P. de Cádiz de 24 de diciembre de 2007 (número 246) página 16

Varias (anexos a continuación) - publicadas en B.O.P. de Cádiz de 17 de diciembre de 2007 (número 241) página 17:

- *Anexo II Asesor Jurídico*
- *Anexo V Ingeniero Técnico Industrial*
- *Anexo VI Analista Programador*
- *Anexo VII Jefe de Servicios Administrativos*
- *Anexo VIII Auxiliar Informática (...)*

Solicitado informe a la Administración Local afectada, por la misma se nos decía que se había constatado la ausencia en los temarios de las convocatorias objeto de reclamación, de materias relativas a la normativa sobre igualdad y violencia de género y que, no obstante, dado que las bases de todas las convocatorias de plazas a cubrir se aprobaron por Decretos de Alcaldía de fechas anteriores a la publicación de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, publicada en *BOJA* el 18 de diciembre, lo previsto en la misma no resultaba de aplicación, al no tener carácter retroactivo. En vista de la respuesta recibida dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.3 CORRESPONSABILIDAD

Pretendemos hacer ahora una breve reseña sobre la conciliación de la vida laboral y familiar.

Así la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, por las que se transpusieron al ordenamiento jurídico español las Directivas del Consejo y del Parlamento Europeo sobre la materia, así como otra serie de disposiciones en desarrollo de los principios inspiradores de la misma, inciden en la necesidad de conciliar la vida laboral y familiar de las personas que trabajan.

La publicación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y anteriormente de la ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, motivó que desde la Secretaría General para la Administración Pública se dictara la Instrucción 3/2007, de 10 de julio; posteriormente, con las modificaciones introducidas por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en materia de Seguridad Social,

que afectó, entre otros, al Estatuto Básico del Empleado Público, por la citada Secretaría General se dictó la Instrucción 4/2007, de 11 de diciembre, complementaria de la Instrucción 3/2007 antes reseñada.

Por su parte, la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, dedica su Capítulo III a la Conciliación de la Vida Laboral, Familiar y Personal, regulando el Derecho y deber de la corresponsabilidad de hombres y mujeres en el ámbito público y privado y la Organización de espacios, horarios y creación de servicios, tanto en las empresas privadas como en la función pública andaluza.

Es por ello que entre las actuaciones prioritarias de la Administración, creíamos debían encontrarse la adopción de medidas reglamentarias que permitiesen avanzar hacia esa igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, objetivo de la propia Ley 12/2007, de 26 de noviembre, como así se contiene en su exposición de motivos.

En concreto, procedería el desarrollo reglamentario del Capítulo III de la misma, en cuanto a: Derecho y deber de la corresponsabilidad de hombres y mujeres en el ámbito público y privado, organización de espacios, horarios y creación de servicios, impulso de medidas que favorezcan la Conciliación en las empresas privadas y en el empleo público y permiso de paternidad (hasta cuatro semanas).

Pues bien, para investigar si la Consejería de Justicia y Administración Pública, en su ámbito competencial, contaba con iniciativa al respecto y, en tal caso, su estado de tramitación, iniciamos en el año 2008 la **queja 08/1396** iniciada de oficio cuya tramitación hemos concluido en el año 2009.

Así, una vez solicitado informe a la Dirección General de la Función Pública, por la misma se nos decía que nuestra Comunidad Autónoma había sido pionera en la adopción de medidas de conciliación de la vida familiar y laboral, mediante su inclusión en el Acuerdo entre la Administración de la Junta de Andalucía y las Organizaciones Sindicales sobre mejoras en las condiciones laborales y en la prestación de los servicios públicos en la Administración General de la Junta de Andalucía, de 24 de octubre de 2003, que posteriormente se plasmaron en el Decreto 347/2003, de 9 de diciembre.

Tras la aprobación de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombre y la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, se dictó la Instrucción 4/2007, de la Secretaría General para la Función Pública, con el fin de adoptar criterios homogéneos en la aplicación de los permisos introducidos por ambas leyes, entre ellos, los de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

El Acuerdo de 2003, suponía una mejora de lo previsto en el Estatuto del Empleado Público a este

respecto, concretamente se nos citaba: el permiso retribuido de cuatro semanas adicionales al permiso por maternidad o adopción; permiso de hasta tres meses de duración en los supuestos de adopción internacional, frente a los dos meses del EBEP y derecho a una hora de ausencia del trabajo o reducción de jornada por cuidado de hija o hijo menor de dieciséis meses, previsto en el EBEP hasta los doce meses.

No obstante una vez publicada la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, se iniciaron trabajos iniciales de estudio y redacción del borrador del anteproyecto de ley reguladora de la Función Pública Andaluza y se constituyó la Comisión Negociadora correspondiente que se encontraba en plena negociación de un nuevo Convenio Colectivo para el personal laboral y, en los próximos meses se iniciarían los trabajos para la negociación de un nuevo Acuerdo de Condiciones de Trabajo del personal funcionario: Todo ello, exigía la elaboración de múltiples estudios previos, proyectos de redacción y confrontación de propuestas, tanto dentro de la propia Administración Andaluza, como entre esta y las Organizaciones Sindicales, por lo que en es momento no podían darnos información alguna sobre las medidas que se fueran a adoptar correspondientes al ámbito de la función pública, recogidas en la Ley 12/2007, consistentes en flexibilización horaria, jornadas parciales y ampliación del permiso de paternidad.

En cualquier caso, a la vista de toda la información suministrada consideramos que la cuestión de fondo planteada en la queja se encontraba vías de solución.

2.4 EDUCACIÓN

Apuntamos una breve reseña de actuaciones con un sesgo evidente de género, pero que se han relatado en su capítulo correspondiente.

Así durante el año 2009, se han venido presentando quejas en esta Institución, mediante las que mujeres titulares de familias monoparentales, se quejaban de tener que acreditar el domicilio del padre de sus hijos e hijas, a efectos de que se considerase la circunstancia de familia monoparental en la baremación de las solicitudes de escolarización de éstos, en centros educativos. Estas y otras muchas quejas afectantes a la escolarización del alumnado, han dado lugar a que se incoe una actuación de oficio, **queja 09/4617**, que versa sobre una serie de propuestas de modificación normativa de la escolarización del alumnado que efectúa esta Defensoría a la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, en la que se trata la cuestión planteada y cuya reseña se puede consultar en la Sección Segunda del Capítulo de este Informe Anual, correspondiente a Enseñanzas No Universitarias.

2.5 SALUD

En el año 2009, se ha concluido por el Área de Salud de esta Oficina, la **queja 07/2272**, en la que la problemática planteada, afectaba indirectamente a las mujeres, en su condición de tales, pues en la misma se denunciaba el déficit de matronas en el ámbito sanitario de la atención primaria en la provincia de Córdoba. En definitiva, esta situación introducía una desigualdad importante en la asistencia sanitaria de las embarazadas, y la atención de la salud en general de la mujer, que en Córdoba dejaba de recibir una atención especializada y unas prestaciones determinadas, que sí se estaban proporcionando en el resto del territorio de nuestra Comunidad Autónoma.

Los hechos que dieron lugar a la admisión a trámite de la queja, se debieron a que recibimos en las dependencias de esta Institución, la visita de un colectivo de matronas que desempeñaba su labor profesional en instituciones sanitarias de Córdoba, animadas por la intención de denunciar el déficit de profesionales de esta categoría en el ámbito sanitario de la atención primaria en la citada provincia.

En este sentido nos decían que Córdoba sólo contaba con 3 matronas en los centros de atención primaria de Montoro, Puente Genil y Lucena (ninguna en la capital) y que este número resulta absolutamente insuficiente si se tomaba como punto de referencia la ratio acuñada por la propia Administración Sanitaria para dimensionar las necesidades (1 matrona por cada 400 nacimientos). Por otro lado se planteaban encontrar una respuesta que justificara la evidente diferencia en cuanto al número de estos profesionales, si se comparaba la situación de Córdoba con la del resto de las provincias de Andalucía. Así ejerciendo en los Centros de Salud de Cádiz, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla, se encuentran respectivamente 36, 15, 10, 39 y 60 matronas.

Nos trasladaron la Resolución del SAS 61/90 de 1 de agosto, en la que se venían a fijar las plantillas provisionales de matronas de EBAP, de acuerdo a lo establecido en la Orden de plantillas de 4.5.90 (22 matronas previstas en la provincia de Córdoba repartidas entre las ZBS de los distritos de atención primaria); y también el pacto suscrito en la Mesa Sectorial de Sanidad el 18.4.95 en el que se recogían determinadas medidas, entre las que figuraba la de "realizar la planificación antes del día 31.5.95 de las plazas y plantillas necesarias conforme a los criterios establecidos en la resolución 61/90 de 1 de agosto, priorizando la creación de plazas nuevas de matronas de EBAP necesarias para que al menos existan matronas en todos los Distritos de Atención Primaria, para la adecuada atención sanitaria en todas las zonas básicas de salud, así como las plazas de hospitales".

Sin embargo a pesar del tiempo transcurrido desde entonces y de las iniciativas promovidas por las

interesadas, las medidas anunciadas no se habían materializado y la situación continuaba en los mismos términos descritos.

.Pues bien, en el curso de la tramitación de este expediente se han solicitado tres informes a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, intentando delimitar a través de nuestras peticiones, la respuesta a requerimientos concretos que se realizaban, y de otro lado también recibimos tres escritos de alegaciones de las reclamantes a los posicionamientos vertidos por esa Administración.

Haciendo un esfuerzo por resumir estos últimos lo cierto es que desde la Dirección General no se ofrecía ningún motivo claro que explicase la diferencia por provincias en el número de matronas en el ámbito de atención primaria que las reclamantes esgrimían. Después de tres informes en los que la Dirección General abundaba en las características del Proceso Asistencial Integrado del Embarazo, Parto y Puerperio, y los profesionales legitimados para intervenir en el mismo, sólo acertaba a alegar razones históricas heredadas como causa de ciertos desequilibrios territoriales.

Una vez conocidos por las interesadas los argumentos empleados por la Administración, nos hicieron llegar sus alegaciones de diverso carácter.

Pues bien, la cuestión que subyacía a la problemática que se suscitaba en esta queja no era otra sino la discusión sobre el papel que corresponde desempeñar a las matronas en el ámbito de la atención primaria de la salud, y por lo que a este punto respecta, el discurso administrativo presentaba no pocas contradicciones, que aún se acrecentaban en la confrontación de dicho discurso con la realidad de los hechos.

Tras llevar a cabo la valoración de las diversas cuestiones puestas de manifiesto con ocasión de la tramitación de este expediente, formulamos a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, la siguiente **Recomendación**:

“Que se articule el incremento de plantilla de los dispositivos sanitarios de atención primaria con las plazas de matronas correspondientes a cada provincia según el estudio de necesidades realizado por esa Administración.

*Que se establezca un calendario para la dotación presupuestaria de las plazas, priorizando las provincias más deficitarias, al objeto de que a la mayor brevedad al menos cuenten con un/una de estos/as profesionales todos los distritos sanitarios de Córdoba y Almería”**

Una vez recibido el informe emitido por la Dirección General referida por el que daba respuesta a nuestras **Recomendaciones**, señalaba principalmente tres argumentaciones. Así, por un lado manifestaba que el estudio aludido se refería exclusivamente a las necesidades formativas de la categoría de matronas para los próximos 5-10 años; que la traslación de sus

conclusiones a las plantillas exigía su confluencia con determinadas variables (demográficas, epidemiológicas, necesidades de salud, oferta de servicios y recursos humanos) y que la oferta de empleo público determinaría una plaza para las provincias de Córdoba y Almería; y definitivamente que las matronas no desarrollaban funciones con carácter exclusivo en el ámbito de la atención primaria, en el cual las mismas podían ser válidamente asumidas por otros profesionales.

Por nuestra parte, no pudimos aceptar los razonamientos esgrimidos, por las razones que igualmente expusimos, todo lo cual nos llevó a estimar que la Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS no asumía las recomendaciones formuladas por esta Defensoría, procediéndose a adoptar las medidas previstas en el artículo 29.2 de la Ley reguladora de esta Institución, incluyéndola en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía entre aquellos asuntos que el Defensor del Pueblo Andaluz estimaba que no se han resuelto positivamente cuando ello era posible.

2.6 IMAGEN

La imagen social de las mujeres está vinculada directamente con la construcción de su identidad en el proceso de socialización, que establece fuertes diferencias entre mujeres y hombres. La educación no formal juega un papel fundamental en el desarrollo de la cultura sexista.

De esta manera, los principales agentes socializadores, la familia y la escuela, pero hoy cada vez más los medios de comunicación y la publicidad, juegan un papel determinante, a la hora de transmitir una imagen estereotipada de las mujeres. Esta imagen no se corresponde con la evolución social ni con los modelos femeninos actuales, mucho más positivos, que abren camino para una sociedad donde la igualdad real sea el único referente. Desde los medios, se difunde una imagen de las mujeres que refuerza los estereotipos tradicionales de subordinación, les niega la capacidad de protagonismo en la acción social y oculta los temas que realmente interesan a las mujeres. Las mujeres reales han cambiado y el antiguo modelo de feminidad ya no es válido.

Nuevas representaciones, a veces igualmente discriminatorias, coexisten con los estereotipos sexistas tradicionales en torno a las mujeres. Para que los valores y referentes masculinos y femeninos no sean un factor limitador a la hora de configurar la identidad personal, es imprescindible que los comportamientos, funciones y roles femeninos sean valorados como otra forma de ser y de estar en el mundo; como una manifestación de la diferencia y no como la justificación de la desigualdad.

La publicidad, en la que los problemas anteriores se mantienen, no constituye tan solo una herramienta de

comunicación para fomentar el consumo y la adquisición de productos, sino que va más allá, actuando como una potente herramienta ideológica. A través de los anuncios, se transmiten valores, actitudes y estereotipos, se fomentan conductas y, en definitiva, se propone toda una forma de entender el mundo. En nuestra cultura, las imágenes consideradas socialmente “atractivas” se ligan a ideales de juventud, delgadez y belleza, modelando el imaginario colectivo. Desde la infancia, el cuerpo de las mujeres se ha convertido en objeto de la mirada del “otro”, de la que depende su reconocimiento y éxito personal y social; en definitiva, su autoestima. Pero los ideales normativos son difíciles de alcanzar.

Relacionadas con estas cuestiones de la imagen de la mujer, los medios de comunicación y la publicidad, hemos de resaltar las quejas que a continuación reseñamos.

En la **queja 09/4735** la persona interesada se lamentaba de la publicación de una noticia por parte de la edición digital de un periódico local de Granada, en la que se recogía una fotografía de un grupo de chicas que portaban un lema, escrito en inglés, cuyo contenido consideraba no apropiado.

Centrada así la cuestión, hubimos de señalar que la legislación actual no prevé un control previo de los contenidos a emitir por los medios de comunicación, encontrándose amparado por la legislación el derecho a difundir y acceder a la información.

A tales efectos, los contenidos de las publicaciones periodísticas se encuentran amparados por el Artículo 3 de la Ley 14/1996, de 18 marzo, de Prensa e Imprenta, teniendo además refrendo en el artículo 20 de la Constitución, que reconoce el derecho a la libertad de expresión.

Dicho derecho se encuentra reconocido a nivel internacional en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución de 10 de diciembre de 1948. El artículo 19 de dicho texto legal dispone que *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*.

Lo expuesto hasta ahora no implica el que el derecho a la libertad de expresión no haya de ser matizado en función del concurso con otros derechos también dignos de protección, tales como el derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar.

También ha de modularse en relación a la especial protección que merece el interés de las personas menores de edad, y en este contexto, del relato de hechos efectuado en queja no apreciamos que existiera alguna infracción de derechos o libertades que pudiera motivar la intervención de esta Institución, por lo cual no procedía la admisión a trámite.

No obstante lo anterior, consideramos de interés informar al interesado que disponía de la opción de someter su reclamación a la consideración del Consejo Audiovisual de Andalucía, organismo dependiente de la Junta de Andalucía que según su Ley Reguladora dispone de competencias para la supervisión y control de los medios de comunicación audiovisual existentes en Andalucía. Esta queja se reflejará en el Informe Anual del Defensor del Menor de Andalucía.

La **queja 09/2090** la iniciamos como actuación de oficio tras tener conocimiento por los medios de comunicación de noticias referentes a una discoteca de Granada capital, que organizó hacia unas semanas una actividad lúdica que fue publicitada como “subasta de solteras” dirigida al público menor de edad.

Los hechos acontecieron el pasado 25 de abril, de los cuales tuvo conocimiento el Ayuntamiento de Granada a posteriori gracias a la denuncia informal de una persona participante en uno de los talleres formativos organizados por el Área de Igualdad. Según las crónicas periodísticas el reclamo comercial de la cita era “Subasta de solteras. La mejor forma de encontrar pareja”, y así constaba en las invitaciones que se repartieron en diferentes lugares, en las que se reflejaba que el evento estaba enfocado para personas mayores de 12 años y que no se admitiría la consumición de bebidas alcohólicas.

En otro diario se dan más detalles de lo acontecido: “... La fórmula de la reunión era bastante sencilla. Tras pagar la entrada de ocho euros, los chicos recibían billetes del Monopoly. Posteriormente, las chicas subían al escenario y bailaban para que el público masculino eligiera. Después la pareja era invitada a “conocerse” mejor en la zona vip. ...”

La celebración de esta actividad lúdica había levantado las críticas de diversos sectores sociales, fundamentalmente de colectivos feministas y de protección de menores, que tachaban el espectáculo de atentatorio a diversos valores constitucionales y nada edificante. Está queja está reflejada en la Sección Tercera, Los Derechos de los Menores, de este Informe y se reseñará en el Informe Anual del Defensor del Menor de Andalucía.

2.7 ATENCIÓN A LA DIVERSIDAD E INCLUSIÓN SOCIAL

2.7.1 COLECTIVOS CON NECESIDADES DE ATENCIÓN ESPECÍFICA. FAMILIAS MONOPARENTALES.

La sociedad parte del supuesto de que todas las mujeres son iguales, pero la realidad es que entre las mujeres existen disparidades, que pueden suponer un motivo de discriminación. La interacción de dos o más formas de discriminación es lo que se conoce con el nombre de discriminación múltiple, concepto en el que se relaciona la conexión entre el género y factores como la etnia, la edad, el estatus socioeconómico, la

orientación sexual, la diversidad funcional, la localización geográfica, el nivel educativo o modelos de socialización que puede llevar, aunque no necesariamente, a situaciones de exclusión social.

La exclusión social, más allá de problemas económicos y laborales, supone el debilitamiento de los apoyos y redes sociales de las personas y las familias; la fractura de la salud, psíquica y física; carencias educativas y de formación profesional; la dificultad en el acceso a los recursos básicos como la vivienda; la incapacidad de incidir en los círculos de toma de decisiones. En definitiva, la exclusión dificulta el pleno ejercicio de los derechos de ciudadanía.

Pues bien, al igual que en años anteriores, un buen número de quejas de las tramitadas por esta Institución, en sus distintas Áreas de actuación, tuvieron en común las dificultades personales, económicas, laborales, sociales y, en muchos de los casos, en materia de vivienda, que nos trasladaban sus protagonistas, la mayoría mujeres, muchas de ellas solas, con cargas familiares que tienen que sortear, día a día, este tipo de situaciones, de las que fácilmente cabe deducir porqué se considera en las Políticas de Igualdad a las familias monoparentales como un colectivo con necesidades específicas.

La **queja 09/732** ejemplifica muy bien las circunstancias que envuelven a estas personas; en ella manifestaba la interesada que la vivienda que ocupaba, junto con sus dos hijos y su hermano enfermo, había sufrido importantes daños en su estructura tras las pasadas lluvias, al haberse desprendido el techo de la cocina, los cuales ponían en grave peligro la seguridad personal de sus ocupantes, tal y como se describía en un informe técnico que al parecer había emitido el Servicio de Bomberos.

En relación con este suceso, afirmaba que se había dirigido en demanda de ayuda a la Unidad de Trabajo Social que le correspondía, desde donde le informaban que únicamente podrían ayudarla con 1300€ para costear las obras de reparación de la vivienda. Cantidad, al parecer, insuficiente, teniendo en cuenta que el presupuesto de obra ascendía a 4160€, y que no podría acogerse a las subvenciones públicas para rehabilitación de vivienda por encontrarse fuera de plazo para la solicitud.

Solicitado informe a Delegación de Bienestar Social del Ayuntamiento de Sevilla, se nos informaba que el 4 de marzo acudieron a su domicilio para valorar la situación y las posibles ayudas. Al parecer la propia interesada les había comunicado que prefería no solicitar ninguna ayuda, que únicamente quería que se le arreglase la escayola por dentro y que le diesen dos capas más de pintura plástica para evitar que calase de nuevo.

Nos informaban igualmente que en el mes de abril estaba previsto que una empresa de reformas realizase la reparación en los términos solicitados por la afectada,

por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al considerar que el asunto planteado se encontraba en vías de solución.

En términos similares se expresaba la titular de la **queja 09/964**, que nos decía que era una madre desesperada que veía pasar el tiempo sin solución ninguna. Tenía un hijo de 16 años y una hija de 9 y hacía un año su vida había dado un vuelco negativo, pues su marido abandonó la casa, dejándolos sin medios para subsistir, ya que aunque separada legalmente, él no aportaba el dinero establecido en la sentencia de divorcio para la manutención.

Continuaba diciéndonos que desde entonces su vida era un infierno, el día 30 de marzo les iban a echar de la casa en la que vivían de alquiler, por falta de pago. Tenía presentada una solicitud de vivienda en alquiler en EMUVIJESA y en el baremo aparecía con 230 puntos, pero la vivienda no llegaba y temía que se vieran en la calle sin tener a dónde ir. Finalizaba manifestando que recibía una ayuda de la Delegación de Asuntos Sociales que apenas le daba para poder alimentar a sus hijos, 120 euros. Vivía gracias a la caridad de algunos amigos y el trabajo que realizaba por horas en algunas casas y además está enferma.

Recibido el informe de la Empresa Municipal afectada, no estimamos oportuno llevar a cabo actuaciones adicionales ante el referido organismo, toda vez que según se nos comunicaba, figuraba inscrita desde septiembre del pasado año, en el listado de demandantes de viviendas de promotor público con una puntuación de 230 puntos, y en el de promoción pública con 210 puntos, en atención a su circunstancias personales, familiares, de vivienda y económicas, dependiendo, a nuestro juicio, el que a corto o medio plazo pudiera acceder a una vivienda de estas características, del número de viviendas que fuesen quedando vacantes y en condiciones de ser nuevamente adjudicadas, así como del número de personas solicitantes que hubieran podido acreditar una mayor necesidad de vivienda que la suya.

En la **queja 09/2342** la interesada, con dos hijas de 16 y 9 años, ésta última con un grado de minusvalía del 47%, nos exponía que estaba en trámites de separación y que no recibía ayuda económica de su marido. Trabajaba como limpiadora en una empresa en la cual ganaba 500 €, por lo que no le llega para pagar el alquiler y dependía sólo de su sueldo.

El 31 de mayo tenía que dejar la vivienda ya que los propietarios la habían vendido porque estaba subastada. No tenía familia alguna que la pudiera ayudar. Por último, nos decía que solicitó el grado de minusvalía de su hija y la Trabajadora Social le había dicho que tenía que esperar nueve meses para que su hija percibiera alguna ayuda económica.

Finalmente concretaba su desesperada solicitud de ayuda en poder acceder a una vivienda de tipo social, para lo que había presentado la correspondiente solicitud

ante el Ayuntamiento, o bien que le diese un trabajo para tener más ingresos y poder pagar un alquiler.

Solicitado informe al Ayuntamiento de San Juan de Aznalfarache, la Delegación de Bienestar Social e Igualdad de Género, nos trasladó que respecto de la solicitud de una vivienda del Ayuntamiento, se le había explicado que el Ayuntamiento no tenía viviendas en propiedad, que en diciembre había acabado el plazo de solicitud para unas viviendas de VPO en régimen de alquiler en la localidad y que ya se había realizado el sorteo. No obstante, se la derivó al Departamento de Urbanismo, por si existía posibilidad de realizar solicitud fuera de plazo y poder acceder a una de estas viviendas en caso de que quedara sin asignación dentro del proceso restablecido.

Igualmente se nos comunicaba que en una de sus entrevistas con los citados Servicios Sociales se establecieron los siguientes puntos:

- Búsqueda por parte de la interesada de una vivienda en alquiler, pudiendo por parte de los Servicios Sociales conceder ayuda económica de necesidad, a lo que estaban dispuestos y, al entrar dentro del perfil, poder solicitar la ayuda que ofrece “Sevilla Activa”. Además de que hablase en el Departamento de Urbanismo la posibilidad de solicitar fuera de plazo, las VPO de alquiler.

- Derivación a la Unidad de Empleo de Mujeres del centro Municipal de Información a la Mujer del Ayuntamiento.

- Se la derivó también a la Asesora Jurídica del mismo Centro de la Mujer, para conocer el estado del trámite de la separación e información sobre la pensión de su hija.

- También se le informaba, basada en la experiencia de otros casos, de que el PIA, probablemente se resolviese sobre octubre-noviembre y la prestación económica se ingresase a final de año o a principios del otro.

Finalmente se nos trasladaba que desde su última entrevista en fecha de 22 de junio no había vuelto a acudir al centro de Servicios Sociales Comunitarios, donde sabían que asistió a una primera cita en la Unidad de Empleo de Mujeres donde se comenzó su itinerario personal de búsqueda de empleo y que no había acudido a la Asesora Jurídica para informarse sobre el proceso en que se encuentra su trámite de separación.

Concluía el citado informe diciendo que *“hemos puesto a disposición de ... todos los recursos con los que contamos actualmente como posible solución a las demandas que nos ha ido planteando, que se ha aconsejado coherentemente tras analizar su situación manifiesta y que es nuestro deber, respetar su derecho a la autodeterminación”*.

A la vista de cuanto antecede consideramos que la interesada había sido correctamente atendida, por lo que procedimos al cierre del expediente de queja.

También la **queja 09/3203** ilustra las situaciones descritas, unidas a circunstancias excepcionales de la situación económica general del país, como la crisis económica que venimos padeciendo en los últimos tiempos, sitúan a las familias monoparentales en riesgo evidente de exclusión social. En esta queja la interesada, madre de dos hijos de 3 y 11 años, se encontraba separada de su marido desde hacía 3 años, sin que éste le pasase prestación alguna y habiéndole dejado importantes deudas.

Tras la separación matrimonial, con la ayuda de sus padres, se había estado haciendo cargo de la hipoteca y del sustento familiar, pero la subida de las cuotas mensuales del crédito había hecho imposible que pudiera hacer frente a las mismas. Tenía sumo interés en hacer frente al pago de la hipoteca y, al parecer, habría ofrecido al banco incluso la totalidad de su sueldo para pago de las mensualidades, pero tal posibilidad le había sido denegada, por lo que solicitaba que el banco accediera a renegociar las condiciones de su hipoteca.

Teniendo en cuenta las circunstancias personales y económicas de esta mujer y su solicitud de ayuda, a pesar de nuestras limitaciones competenciales, por cuanto que se trataba de una empresa privada, apelamos a la colaboración de la misma para con esta Institución; la Entidad de Crédito manifestó su disposición a analizar la situación que le trasladamos y a valorar las posibles alternativas que pudieran ofrecer a fin de lograr un acuerdo satisfactorio para todas las parte. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Por otra parte, en el año 2008, comenzamos la tramitación de la **queja 08/5597**, que hemos concluido en el 2009, mediante la que se dirigieron a esta Institución un grupo de mujeres de una barriada malagueña, que en el año 2007 solicitaron ante el Ayuntamiento de la Ciudad las ayudas de emergencia social a través de las cuales atender las graves situaciones de necesidad que presentaban sus familias. Según manifestaban, dichas ayudas les fueron concedidas y comenzaron a disfrutarlas desde el primer momento de su concesión.

Al parecer, en el mes de julio se suspendieron todas las ayudas, sin que se les hubiera ofrecido explicación o información de los motivos de la suspensión, a pesar de que sus situaciones de necesidad no se habían resuelto. En este sentido, algunas de las afectadas se habían dirigido en demanda de información al Ayuntamiento de Málaga en demanda de información, sin que hasta la fecha de su queja se les hubiera respondido.

Solicitado informe, recibimos el escrito del Ayuntamiento de Málaga en los siguientes términos:

“Desde el área de Bienestar Social, se elaboró un escrito en el que se informa a los usuarios de la causa por la que no se ha podido atender el pago de la Ayuda Económica familiar. Asimismo se confeccionó una carta solicitando a la Delegada Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, la transferencia de la

aportación correspondiente al último trimestre de 2007, que estaba sin abonar, significándole que existían 267 familias que se habían quedado sin cobrar dicha ayuda. Desde los Centros de Servicios Sociales nos consta que los profesionales han informado puntualmente a las familias de las causas por las que no se ha hecho efectivo el cobro de las ayudas. Posteriormente se ha notificado por escrito a todos los beneficiarios”.

En vista de la respuesta recibida, nos dirigimos a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social, recibiendo respuesta del siguiente tenor:

“En relación a la queja formulada por la Asociación de Mujeres, por haber dejado de percibir las ayudas económicas familiares, correspondientes al ejercicio 2007, a través del Ayuntamiento de Málaga, informamos lo siguiente: Durante el período establecido para la prórroga de las ayudas económicas familiares, correspondientes al mencionado ejercicio presupuestario, el Ayuntamiento de Málaga no se encontraba en disposición de recibir las mencionadas ayudas, debido a que en el aplicativo informático JÚPITER (sistema de control del gasto presupuestario y de subvenciones), aparecía como pendiente de justificar una ayuda de Menores en riesgo de ese mismo año, por lo que se hacía imposible gestionar ese documento contable correspondiente a este tipo de ayudas. No significando que el Ayuntamiento dejara de justificar cantidad alguna, sino que en ese período tenía esa justificación pendiente y fuera del plazo designado al efecto, lo que impedía la tramitación de la orden de pago.

Podemos concluir que fue en su momento un problema administrativo y de plazos, sin que afectara al siguiente ejercicio, en el que se procedió sin problemas al ingreso de las mencionadas ayudas.”

Comunicada esta información al Ayuntamiento de Málaga, se recibió por parte de éste informe explicativo de las razones por las que se decidió no denunciar el convenio de colaboración con la Junta de Andalucía a pesar de que no fueron transferidas las cantidades correspondiente a los últimos meses del año 2007. Aclaradas las circunstancias del caso, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.7.2 COLECTIVOS CON MAYOR RIESGO DE EXCLUSIÓN SOCIAL. MUJERES PROSTITUIDAS Y TRATA DE MUJERES

Se disponen de escasos datos sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual. La mayor parte de las estimaciones se hacen basándose en el número de mujeres prostituidas. La prostitución no es una expresión de libertad sexual de la mujer, sino que tiene que ver con la violencia, la marginación, la dificultad económica y la cultura sexista y patriarcal. Los derechos de ciudadanía universal que nuestra sociedad anhela están vedados para las mujeres prostituidas. El acceso a recursos económicos, culturales y sociales se ve mermado para este sector de la población, al formar parte de los circuitos informales de la economía.

En el año 2009, hemos observado un incremento en el número de noticias publicadas en Andalucía sobre el fenómeno de la prostitución: desarticulación de redes de explotación sexual, protestas vecinales por la presencia de la prostitución en sus calles, y propuestas normativas de ámbito local (las denominadas “normas de convivencia”) que penalizan el ejercicio e incluso el consumo de la prostitución en algunos municipios españoles (Barcelona, Granada, Sevilla...).

Las diferentes informaciones casi nunca aportan datos referidos a las situaciones particulares de las mujeres prostituidas, lo que nos ha llevado siempre a iniciar expediente de oficio ante la Subdelegación del Gobierno en Andalucía, al objeto de asegurarnos que se les respetan sus derechos a colaborar en la identificación de los responsables de las redes en el marco de lo dispuesto en el Artículo 59 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y en el Artículo 117 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, que desarrolla dicha norma.

Además de esta previsión normativa, nuestro país cuenta, desde finales de 2008, con un Plan Integral de Lucha contra la trata de seres humanos, coordinado por el Ministerio de Igualdad con la participación de las Administraciones Autonómicas y Locales. El Plan tendrá una duración de 3 años (2009 – 2012), período de tiempo que se estima necesario para poner en marcha de forma eficiente las medidas y suficiente para valorar la eficacia de las mismas.

Entre las medidas que contempla el Plan figuran cuatro cuyo seguimiento resulta relevante en el tratamiento de las quejas relativas a la prostitución que venimos tramitando en los últimos meses. Dichas medidas son las siguientes:

Área II: OBJETIVO 2: Potenciar la formación del funcionariado y profesionales de Administraciones e Instituciones, públicas y privadas, relacionados con el fenómeno de la Trata de Seres Humanos, para lo cual se diseñarán acciones formativas y de sensibilización en género, inmigración y trata de seres humanos para profesionales que trabajen o vayan a trabajar en España, con víctimas de la trata con fines de explotación sexual, en colaboración con las Comunidades Autónomas y en el marco de la distribución de competencias vigente en cada materia.

Área III: OBJETIVO 1: Garantizar la protección a las víctimas y a testigos en aplicación de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, para lo que se prevé la elaboración de un Protocolo de actuación y coordinación entre policía, fiscalía y órganos judiciales que, por lo que se refiere a este objetivo, debería contemplar, entre otros, información adecuada a las víctimas sobre sus derechos, servicios y recursos; protección de los datos identificativos de las víctimas en los atestados; mecanismos para proteger la intimidad de las víctimas

en las vistas orales; medidas para facilitar los cambios efectivos de domicilio; mecanismos para facilitar la protección de familiares en el país origen mediante comunicaciones rápidas entre organizaciones policiales y, por último, instrumentos de coordinación entre policía y fiscalía para articular la comunicación entre ambas instancias.

Área III: OBJETIVO 4: Proporcionar asistencia jurídica especializada y en su propio idioma a las víctimas de TSH, mediante la prestación generalizada de un servicio de asistencia jurídica especializada y en su propio idioma, como herramienta de gran utilidad en la asistencia a las víctimas y para mejorar la instrucción de diligencias policiales.

Área III: OBJETIVO 5: Proporcionar protección integral a víctimas en situación de estancia irregular, al menos en los siguientes aspectos: alojamiento –en sus distintas modalidades- tratamiento médico y psicológico, información y asesoramiento legal sobre servicios y programas.

Las medidas descritas afectan a las competencias de varias entidades públicas, entre otras las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, los Colegios de Abogados, la Dirección General de Violencia de Género y el Instituto Andaluz de la Mujer, ambos de la Consejería para la Igualdad.

Han transcurrido 9 meses desde la aprobación del Plan Nacional, tiempo que hemos entendido suficiente para que las entidades públicas que deben aplicar las mencionadas medidas dispongan ya de, al menos, algunas de las herramientas necesarias para su desarrollo e implantación. Teniendo en cuenta todas estas consideraciones, hemos iniciado de oficio la **queja 09/4622**, con objeto de investigar el grado de implantación y desarrollo que estén teniendo las medidas referidas en el ámbito territorial de Andalucía, que se encuentra actualmente en tramitación.

Pero, si ya de por sí es deleznable el tráfico humano con fines de explotación sexual de mujeres, nos conmueve más aún que el objeto de estas prácticas sean niñas y jóvenes. Así, en cuanto a esta cuestión relativa a abusos de niñas y jóvenes, hemos de referirnos a la **queja 09/4104**, cuya investigación iniciamos de oficio tras conocer, a través de diversos medios de comunicación social, de la situación de riesgo en la que se encontraba una menor de edad a la que se venía obligando a ejercer la prostitución en la provincia de Granada.

Según las citadas fuentes informativas, cinco personas de origen albanés habían sido detenidas en aquellos días como presuntos integrantes de un grupo organizado que explotaba sexualmente a mujeres extranjeras, entre las que se encontraba una menor de edad. Al parecer, las investigaciones se iniciaron cuando agentes del Instituto Armado intervinieron en la localidad malagueña de Torremolinos varios documentos de identidad falsos que utilizaban para la regularización de extranjeros en España.

Durante el transcurso de la investigación por los agentes y cuerpos de seguridad del Estado –señalaban las noticias– se detectó que una menor era explotada sexualmente en Granada.

A las personas detenidas se les acusaba de delitos de asociación ilícita, de vulneración de derechos de los trabajadores, corrupción y prostitución de menores y, además, de falsedad documental. Esta queja se reflejará en el Informe del Defensor del Menor de Andalucía.

2.8 VIOLENCIA DE GÉNERO

2.8.1 AYUDAS SOCIALES Y ECONÓMICAS A LAS VÍCTIMAS

La recuperación de las víctimas y sus descendientes requiere de una red de apoyo que garantice la cobertura de sus necesidades más básicas. Las mujeres maltratadas se enfrentan con bastante frecuencia a lo que ha venido a denominar segunda victimización, en su lucha por acceder a los medios de protección habilitados para ellas.

La atención integral y permanente, constituye hoy por hoy el objetivo a alcanzar a fin de procurar la recuperación integral de las víctimas, que en no pocas ocasiones se encuentran con una desinformación y desconocimiento absoluto del sistema de protección.

Parte de los obstáculos con los que se encuentran muchas mujeres que denuncian malos tratos por parte de sus parejas, no reside sólo en los Tribunales de Justicia, sino también en las oficinas administrativas a las que deben dirigirse para recabar el apoyo que el sistema de protección integral les brinda y que, también, en no pocas ocasiones, por falta de organización o de coordinación, no llegan ni siquiera a conocer.

En la **queja 09/1304**, la interesada nos exponía la grave situación en la que se encontraba; era una mujer en trámites de separación, víctima de malos tratos, con tres hijos menores de 12, 9 y 6 años. No había podido separarse porque su ex marido no se presentaba a los juicios y esto le impedía el poder solicitar ninguna ayuda.

Continuaba diciéndonos que no percibía ninguna pensión por parte de su ex marido. Tras la separación había estado realizando trabajos de limpiadora con un salario de 600 euros al mes y hacía unos días había recibido un burofax mediante el que se le comunicaba que la empresa la despedía.

Añadía que el poco salario que cobraba le daba únicamente para sacar adelante a sus hijos y no le permitía pagar la hipoteca de su vivienda de 509 euros al mes, por lo que el banco le había embargado la vivienda, habiendo recibido el pasado mes de noviembre, orden de desalojarla pues se iba a llevar acabo la subasta.

En el mismo auto, se le concedía una suspensión de cinco meses, tras exponer su situación y estar en trámites con el Ayuntamiento, mediante los Servicios Sociales y la Concejalía de vivienda para buscar una solución.

Tras cinco meses de espera, de ir de un lado para otro y llamar a todas las puertas, se encontraba en estos momentos con que el día 24 de marzo se celebraba la subasta que se suspendió en su día y la orden de desalojar la vivienda antes de que se procediera a la misma.

Ante esta situación, siempre según las manifestaciones de la propia interesada, las respectivas Áreas del Ayuntamiento no le habían dado solución y pretendían que aguantase hasta el día del desalojo, basándose en que al ser propietaria de una vivienda (embargada), según la Ordenanza Municipal no podía acceder a una vivienda municipal, ni tan siquiera a una libre en régimen de alquiler.

Seguía manifestándonos la interesada que llevaba ya un año sufriendo esta situación, sufrimiento que se reflejaba en sus hijos y que no quería que tuvieran que pasar por ese trance. Era por lo que pedía que aunque se celebrase la subasta se le diera un plazo de tiempo para que el Ayuntamiento pudiera ayudarle a buscar una solución.

Recibida en esta Institución la información que teníamos interesada al Ayuntamiento del Puerto de Santa María, mediante escrito informativo de la Trabajadora Social se nos comunicaba que desde los Servicios Sociales se la estaba ayudando en el alquiler de una nueva vivienda, habiéndosele concedido en junio de 2009, 900 euros para el pago del mes de julio y mes de fondo. Asimismo, si su situación socioeconómica no variaba, se le continuaría ayudando, en principio, con 400 euros mensuales durante seis meses. En vista de ello consideramos que, al menos, provisionalmente el problema se encontraba en vías de solución.

Finalmente en la **queja 09/1696**, se planteaba la difícil situación de una familia, en la que la progenitora decía estar amenazada de muerte, al igual que sus hijos, atribuyendo el inicio del conflicto a una pelea entre su hijo y la ex pareja de su hija, por demás, yerno de su vecina, produciéndose conflictos vecinales que daban lugar a denuncias judiciales.

Manifestaba estar desesperada, llevaba siete meses fuera de su casa recogida en casa de familiares y amigos, habiendo ido estas personas a casa de sus padres a molestar y seguían igual, no cambiaba nada pese a las denuncias que había puestas y orden de alejamiento que tenía el yerno de su vecina. Por todo ello, había solicitado a EMVISESA un cambio de la vivienda protegida en arrendamiento que tenía adjudicada, a otro lugar, pues consideraba que esta era la única solución para el problema.

A la vista de la desesperada situación en la que se encontraba la interesada y su familia, estimamos

oportuno proceder a la admisión a trámite del escrito de la compareciente e interesar informe de la citada Empresa Municipal sobre las posibilidades que hubiera de poder adjudicar a la misma alguna otra vivienda en régimen de arrendamiento situada en otro lugar, y la previa simultánea renuncia de la que, en su día, le fue adjudicada.

Teniendo en cuenta que por el citado organismo y atendiendo a sus circunstancias personales, excepcionalmente, se le había ofrecido el cambio de la vivienda que tenía adjudicada por otra que había quedado libre, dimos por concluidas nuestras actuaciones al encontrarse el problema planteado, en vías de solución.

2.8.2 LOS EFECTOS DE LOS MALOS TRATOS SOBRE LAS VÍCTIMAS, SUS HIJOS E HIJAS.

De la correcta aplicación de las medidas aprobadas por las diferentes Administraciones Públicas en materia de violencia de género, va a depender el mayor o menor éxito que alcancen las víctimas en su proceso de recuperación, además de ser una demanda constante de éstas, deben dar cobertura a las necesidades derivadas de la situación de violencia, restaurar la situación anterior a padecerla o, al menos, paliar sus efectos; todo ello, dentro de la atribución que el Artículo 27 de la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género efectúa a las Administraciones Públicas de Andalucía, de garantizar a las mujeres víctimas de violencia de género, el derecho a la atención social integral.

Pues bien, en la **queja 08/5463**, manifestaba la interesada sentirse muy afectada psicológicamente por la situación de acoso a que la estaba sometiendo el padre de su hija, en el conflicto que les enfrentaba por obtener la guarda y custodia de la menor, cuyo ejercicio ella tenía atribuido. El acoso se refería a las supuestas amenazas del padre de la menor a llevarse a la pequeña fuera de España en la primera ocasión en que disfrutase del régimen de visitas por el que luchaba, hechos por los que la interesada ha presentado la oportuna denuncia.

Esta situación parecía estar sumiéndola en un estado de fuerte depresión, por el que venía siendo asistida en el Punto de Información a la Mujer del Distrito Macarena, dependiente de la Delegación Municipal de Igualdad del Ayuntamiento de Sevilla.

Respecto al servicio que se le venía prestando en el citado Centro, nos mostraba su preocupación porque las citas con el o la Psicóloga se estaban concertando con mucho retraso, llegando incluso a mediar más de tres meses entre visita y visita, lo que sin duda estaba repercutiendo sobre la eficacia del tratamiento que se le estaba aplicando.

Una vez recibimos el informe elaborado desde la Delegación de la Mujer del citado Ayuntamiento, se

reconocían las carencias de personal que padecía el servicio de Puntos de Información a la Mujer, ya que en aquella fecha, sólo disponían de tres Asesoras Jurídicas y tres Psicólogas para atender los seis PIMs, y se lamentaban de los efectos que esta situación estaba produciendo sobre la calidad del servicio que se prestaba a las usuarias.

En este sentido nos comunicaban que, para paliar al menos momentáneamente los inconvenientes generados, desde el mes de febrero del 2009, se había comenzado a desarrollar un proyecto de intervención grupal en los diferentes PIMs que permitiría disminuir considerablemente la espera de las usuarias a ser atendidas, amén de otros importantes beneficios que el trabajo grupal contenía.

Respecto a su caso particular, nos comunicaban que ya se había trasladado a las profesionales que trabajaban con ella, la necesidad de que adoptasen las medidas precisas en materia de atención psicológica o de cualquier otro tipo, para atenderla adecuadamente.

Tras estudiar el informe municipal entendimos que los problemas que causaban el retraso en la atención psicológica denunciado, se encontraban en vías de solución, además de que la interesada estaba recibiendo un trato más personalizado como consecuencia de su queja, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Asimismo, en el año 2008, esta Institución tuvo conocimiento, por noticias publicadas en medios de comunicación escrita de Granada, de la existencia del Servicio Público dispuesto por la Diputación Provincial de Granada, para prestar atención integral a hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género, a través de un convenio de colaboración con la Universidad de Granada.

Según la crónica periodística, unos 190 menores residentes en distintos municipios de la provincia se beneficiaban de este Servicio, consistente en la atención integral de los menores, y sus respectivas familias, por parte de 240 profesionales de la psicología y el trabajo social.

Como quiera que carecíamos de cualquier información oficial sobre la existencia de dicho Servicio provincial, y atendiendo al enorme interés que un servicio de esas características podía despertar para el tratamiento de los casos relacionados con los efectos de la violencia de género sobre las personas descendientes, inicié una actuación de oficio que dio lugar a la **queja 08/5144**, cuya tramitación hemos culminamos en el año 2009, en el que se recibió informe de la Diputación explicando el contenido y funcionamiento del programa que se pondría en marcha tras la firma del oportuno convenio con la Universidad de Granada, por lo que agradecemos el envío de la documentación, manifestando nuestra satisfacción por la puesta en marcha de esta iniciativa y deseándoles buenos resultados en su desarrollo.

2.8.3 TUTELA JUDICIAL Y PROTECCIÓN PERSONAL DE LAS VÍCTIMAS

A la **queja 09/3164**, ya nos referíamos en la Introducción de esta Sección del Informe Anual, encontrando su motivación en que el Decreto 67/2008 de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en el ámbito de la Comunidad Autónoma, y su posterior desarrollo (Orden de 9 de marzo de 2009 y la de 9 de marzo de 2009), venía a regular algunos aspectos que afectan a la materia de violencia de género. Entre éstos debemos destacar que, para las víctimas de violencia de género, se les facilitará por parte de los Colegios un turno especializado de violencia de género, del que podrán hacer uso aquellas personas que, por haberla sufrido, lo requieran.

Otro de los aspectos que aborda dicho Decreto, hace referencia al acceso a la libre elección de abogado o abogada, de la lista que los Colegios deberán poner a disposición de las demandantes. Además, fija el derecho a una segunda opinión o consulta en relación a esta temática. Sin embargo, tuvimos conocimiento de que dicho Turno no estaba funcionando en todos los Colegios de Andalucía, por lo que nos hemos dirigido a todos ellos preguntando por el funcionamiento del éste, así como sobre los datos que puedan tener de utilización del mismo por parte de personas que lo hayan demandado.

Por otro lado, también tuvimos conocimiento de que existía un protocolo de peligrosidad, que recoge la distancia física en km. respecto a los maltratadores y la posible coordinación con el apoyo que recibirá la mujer maltratada y sus hijos con su familia, habiéndonos dirigido, en primera instancia, en demanda de información a este respecto, a la Dirección General de Violencia de Género de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social. Esta queja, a la fecha de elaboración de este informe, está en curso de investigación, estándose recibiendo las respuestas de los organismos a los que nos hemos dirigido.

Esta misma línea de actuación, nos ha llevado a incoar de oficio la **queja 09/4003**, al conocer a través de los medios de comunicación la denuncia realizada por el Sindicato Profesional de Justicia de Córdoba (adscrito a USO) referente al cese de refuerzos en los juzgados previstos desde la Consejería de Justicia en esta provincia, y de forma paulatina, en toda Andalucía, afectando en este caso a los de violencia de género y agravando la situación de sobrecarga de trabajo. Los mismos medios decían que esta situación afectaba a cinco juzgados de lo penal de Córdoba que, entre otros, enjuiciaban estos delitos. Asimismo, al parecer, en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Montoro, con competencia en el ámbito de violencia de género existía una escasísima dotación de personal, consistente en un gestor, dos tramitadores y un auxiliar. Todo ello, nos ha llevado a dirigirnos en demanda de

información a la Delegación Provincial de Justicia y Administración Pública de esta provincia.

En cuanto a las quejas de oficio que esta institución ha tramitado con ocasión de la muerte de mujeres en Andalucía por violencia de género, citamos en primer lugar la **queja 09/99**, cuando tuvimos conocimiento de que una usuaria del Centro Municipal de Servicios Sociales había sido víctima mortal por violencia de género. Al parecer, la víctima había acudido recientemente al Departamento de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Lanjarón en demanda de ayuda pero no presentó denuncia contra su ex esposo.

Con objeto de investigar la realidad de los hechos y conocer las actuaciones administrativas llevadas a cabo por el Ayuntamiento de Lanjarón para atender la demanda de protección que, al parecer, les planteó en vida la víctima, las cuales no pudieron evitar este fatal desenlace, solicitamos informe al respecto.

Según relataba el informe del Ayuntamiento, la interesada se inscribió en una Asociación de Mujeres aconsejándosele desde la misma que dejara de tener contactos con su ex marido, pero ella sostenía que iban a operarlo de cataratas y se sentía responsable de cuidarlo. Días antes de su muerte manifestó que su ex marido había vuelto a contactar con ella y que insistía en que lo acompañara al médico de Granada, precisamente el día de los hechos, el 26 de febrero. Ella manifestó sus dudas, aconsejándosele que no, pero evidentemente después cambió de opinión. En las últimas semanas de vida de ella era habitual verla acompañada de su ex marido por la calle, testigos de lo cual fueron la Policía Local, auxiliares del Ayuntamiento y el personal adjunto de la Concejalía de Igualdad y la Presidenta de la Asociación de Mujeres. La noche del 26 de febrero el Equipo de Gobierno tenía una reunión, el Alcalde y concejales se encontraban en el Ayuntamiento, el alcalde recibió una llamada a las 22.00 horas del periódico IDEAL y le informaron del trágico suceso, y se puso en marcha el protocolo de actuación que requerían los acontecimientos, entre otras, se avisó a la familia, se atendió a los medios de comunicación, se leyó el manifiesto, un grupo de jóvenes del municipio leyeron frase reivindicativas contra la violencia de género, se guardaron 5 minutos de silencio, tres Concejales del Ayuntamiento acompañaron a la familia poniendo a su servicio las prestaciones del Ayuntamiento y del Instituto Andaluz de la Mujer, así como ofreciéndoles su apoyo y solidaridad en esos momentos tan dolorosos. En vistas de todo ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 09/2493** según se leía en una noticia publicada en la Sección Local del periódico de Almería del día 21 de mayo de 2009 “una mujer muere apuñalada por su marido en Albox durante una discusión familiar”. En otro medio de la misma provincia aparecía publicado el mismo día, “Un vecino de Albox es detenido tras matar a su mujer de tres puñaladas.”

Concretamente, esas fuentes periodísticas informan de que la mujer no había realizado denuncias previas por malos tratos, aunque la pareja se encontraba en trámites de separación y tenían dos hijas de 15 y 21 años.

Atendiendo a las circunstancias que parecían concurrir en el caso, estimamos conveniente incoar queja de oficio y dirigirnos a la Dirección General de Violencia de Género y al Ayuntamiento de Albox, para que si se confirmaban los hechos, se nos informara sobre las actuaciones que se hubieran realizado para atender las necesidades sociales de esta familia, enviándonos respuestas mediante las que se nos decía que desde que ocurrieron los mismos, hasta la fecha de sus contestaciones, se le había dado cobertura a la familia, tanto a nivel jurídico, como psicológico y social. Se habían realizado las actuaciones e intervenciones necesarias para atender todas las necesidades que presentaba la familia: Atención, Información y asesoramiento desde Área de Servicios Sociales, Información y tramitación de Prestaciones Sociales, asesoramiento e información Jurídica.

Esta Institución tuvo también conocimiento, a través de la noticia publicada en un diario de Sevilla del día 19 de junio de 2009 de que “*un hombre mata a su ex pareja en La Línea incendiando su vivienda*”, en otro periódico del mismo día aparecía publicado “*mata a su ex pareja y deja a su bebé grave al quemar su casa en la Línea*”, y aún otro medio de ese mismo día publicaba “*una mujer muerta y su hija herida en un incendio que causó su ex pareja*”.

Según parece, la mujer había presentado varias denuncias por malos tratos, pero no se había acogido al programa de protección de víctimas de violencia de género. Sus dos hijas resultaron heridas en estado muy grave. Su ex pareja vulneró una orden de alejamiento, según confirmó la Consejera de Igualdad y Bienestar Social, Micaela Navarro, para acercarse al domicilio de la víctima.

Atendiendo a todo ello, procedimos a incoar de oficio la **queja 09/2986**, en la que solicitamos informe a la Dirección General de Violencia de Género y al Ayuntamiento de la Línea de la Concepción, en cuyo informe se manifestaba que los Servicios Sociales Comunitarios desconocían la situación de riesgo en que se encontraba la víctima toda vez que, ni ésta ni las Instituciones que conocían la situación, Comisaría Nacional y Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de la Línea de la Concepción lo habían comunicado a ese Departamento municipal.

Una vez que se había tenido conocimiento del incidente, la Corporación Municipal se había hecho cargo de los gastos del sepelio, y habían prestado asistencia psicológica a las hijas de la víctima, a las que además estaban facilitando el acceso a los recursos públicos dispuestos para víctimas de la violencia de género (Renta Activa de Inserción, Programa Cualifica) y otros de inserción social como el Programa de Solidaridad.

Por último habían ofrecido a la familia la posibilidad de concederles ayuda para la rehabilitación de la vivienda, estando a la espera de que les presentasen la correspondiente solicitud con la documentación necesaria. Ante todo ello, cerramos el expediente de queja por no apreciar irregularidad en la actuación de la Administración.

Finalmente, la **queja 09/3837**, la abrimos también de oficio al tener conocimiento de la muerte violenta de un matrimonio en Ronda. Según se leía en la noticia publicada en la Sección Local de un periódico de Málaga del día 30 de julio de 2009. Al parecer la mujer, de 52 años, murió de un culatazo de escopeta en la cabeza, según la investigación, y el hombre, de 56, se suicidó después de un disparo. Aunque en un primer momento hubo dudas, finalmente, según fuentes cercanas al caso, se confirmó la violencia machista.

En vista de ello, interesamos informe a la Dirección General de Violencia de Género y al Ayuntamiento de Ronda, de los que se desprende, una vez recibidos que ambos organismos no han tenido en ningún momento conocimiento de los hechos, pues la víctima no había sido atendida nunca como usuaria de ninguno de los Departamentos del Centro Municipal de Información a la Mujer, no constaban denuncias previas ni había sido dictada Orden de Protección.

Por lo que respecta a las consecuencias que inevitablemente tienen las demoras en los procedimientos judiciales sobre violencia de género, especialmente, sobre los hijos e hijas, se han tramitado varias quejas por el Área de Menores de esta Oficina, de las que hemos de resaltar el que dos hayan sido presentadas por los hombres denunciados, en las que según el informe de la Fiscalía no ha habido dilaciones indebidas y una, por parte de la madre de una mujer víctima de violencia de género, la cual actualmente aún se encuentra en tramitación y a las que nos referimos a continuación.

En la **queja 09/2716**, el interesado denunciaba demora en la actuación del Juzgado de Violencia Doméstica; así nos decía que tras la ruptura de la unión de hecho que mantenía con Dña. ..., se habían venido produciendo diversas desavenencias entre ambos, sobre todo referidas a la guarda y custodia de los hijos que tenían en común de 12 y 7 años de edad.

A resultas de una de esas discusiones su ex pareja presentó una denuncia contra él en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, por presuntos malos tratos, la cual se encontraba en trámite y cuya decisión –que ya se dilataba en exceso- estaba condicionando la resolución de procedimientos que le afectaban directamente.

El interesado presentó una demanda en el Juzgado para que le asignaran la guarda y custodia de sus hijos y pocos días después su ex pareja presentaba en el Juzgado de Violencia contra la Mujer una demanda de medidas provisionales sobre los hijos comunes.

Tras tener conocimiento de esta nueva demanda el Juzgado de Familia se inhibió a favor del de violencia

doméstica, atendiendo éste la demanda de medidas provisionales interpuesta por su ex pareja otorgándole la guarda y custodia de los hijos. Añadía el compareciente que dicho Auto fue dictado por el Juzgado sin la presencia de su abogado en la vista, encontrándose absolutamente indefenso y el Auto ha sido recurrido, alegando su nulidad precisamente por este motivo.

Manifestaba también textualmente el interesado que “En estos momentos me encuentro con una medida provisional sobre la guarda y custodia de mis hijos acordada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer sobre la base de una denuncia interpuesta por mi ex pareja. Dicha denuncia carece de fundamento tal como he tenido ocasión de declarar ante el funcionario al que fui citado. Con posterioridad fueron valorados los niños y ambos progenitores por el Juzgado, encontrándose el asunto paralizado desde entonces”.

Concluía su relato diciendo que sus hijos eran los que estaban sufriendo la situación. Es por ello que necesitaba que se resolviera el procedimiento que pendía sobre él sobre violencia doméstica, pues en tanto dicho procedimiento no se resolviera no tendría posibilidad de reclamar judicialmente la guarda y custodia de sus hijos ya que existía una medida provisional, dictada por el Juzgado de Violencia Doméstica, que les afectaba, que decidía sobre su régimen de guarda y custodia y que quedaba condicionada a la instrucción del procedimiento promovido por la madre como consecuencia de su denuncia, la cual carecía en absoluto de fundamento.

Asimismo, en la **queja 09/1633**: El interesado se dirigía a esta Institución porque como consecuencia de la denuncia presentada por su ex esposa, por parte del Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 2 de Sevilla, en las Diligencias Previas/2008, se dictó auto de fecha 14 de noviembre de 2008, por el que, como medida cautelar, se adoptaba la medida de alejamiento del denunciado con respecto a la denunciante y su vivienda.

Sin embargo, al adoptarse dicha medida, no se tuvo en cuenta que el denunciado tenía reconocido a su favor un régimen de visitas con respecto al hijo menor de ambos, motivo por el que, entre otros, le llevó a presentar, con fecha 18 de noviembre de 2008, Recurso de Reforma contra el Auto señalado, solicitando que para el caso de el recurso fuera desestimado, se acordara con carácter urgente que las entregas del menor se realizaran a través del Punto de Encuentro Familiar, puesto que de no ser así “o bien se hace ilusorio el cumplimiento del régimen de vistas o se está abocando al padre al incumplimiento de la medida de alejamiento ya que para realizar la entrega de su menor hijo ha de acudir al domicilio familiar”, tal como literalmente se expresaba en el texto del Recurso.

A pesar de todo ello, hasta la fecha de su queja, por parte del Juzgado no se había resuelto dicho recurso de reforma, por lo que, desde el mes de noviembre, se

le estaba privando al interesado de su derecho a ver disfrutar de su hijo, así como a éste, de ver y disfrutar de su padre.

Esta vez, una mujer, mediante la **queja 09/4068** nos trasladaba su preocupación por la demora que acumulaba el procedimiento incoado para dilucidar posibles quebrantamientos de una orden de alejamiento acordada por el Juzgado de Instrucción número 2 de Utrera.

Decía que su hija interpuso una denuncia contra su ex marido por quebrantar éste la orden de alejamiento que le impuso en febrero de 2009 el mencionado Juzgado, que le obligaba a no estar a una distancia

inferior a 100 metros respecto de ella y de una de las hijas que tenían en común, de 15 años de edad.

Refería que los incumplimientos de dicha medida habían sido constantes, que el padre había venido acosando a la menor, y que a tales efectos el día 4 de agosto se celebró un juicio que, según su relato, quedó pendiente de los testigos que iba a aportar el acusado.

Nos relataba que después de la celebración del juicio el padre había proseguido con su actitud, reiterando su hija las denuncias ante la Guardia Civil de Utrera. Esta queja se encuentra actualmente aún en tramitación.



SERVICIO DE PUBLICACIONES OFICIALES

PUBLICACIONES OFICIALES EN INTERNET

El servicio de Publicaciones Oficiales es la unidad administrativa responsable de la edición del Boletín Oficial, el Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía y la Colección Legislativa y de la gestión de las grabaciones de las sesiones parlamentarias.

En el ámbito de la página institucional de la Cámara andaluza podrá encontrar la siguiente información en relación con las publicaciones oficiales:



- Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía

- Diario de Sesiones del Pleno, de la Diputación Permanente y de las Comisiones

- Epígrafes de clasificación de las publicaciones oficiales

- Índices y estadísticas de la actividad parlamentaria, objeto de publicación



- Textos legales en tramitación

- Colección Legislativa

www.parlamentodeandalucia.es